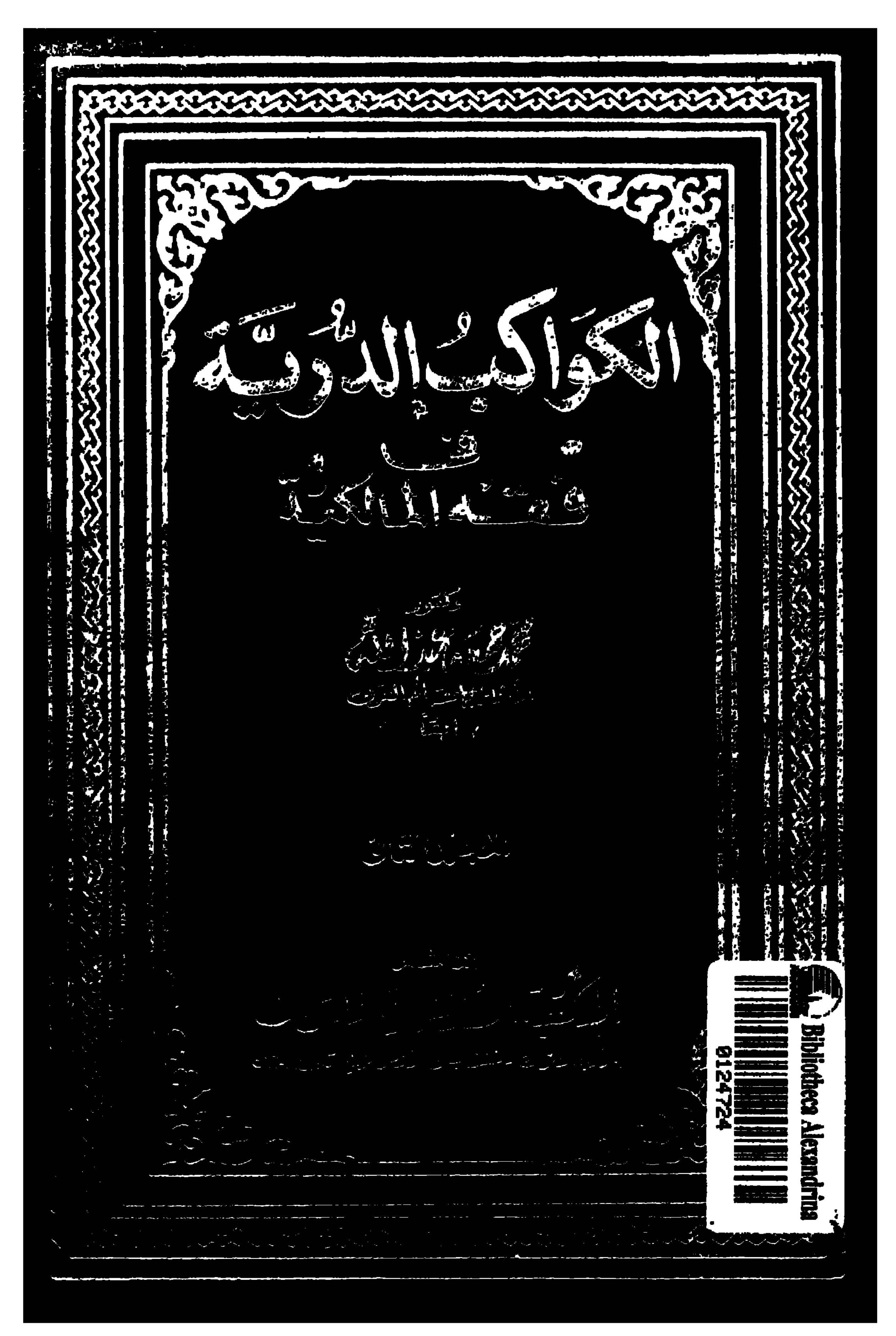
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دكتور
محمد جمعة عبد الله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) فى فقه المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الأزهرية .

دعانى الى الاسراع فى اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح الجماهير فى شتى أنحاء الوطن العربى فى طلبه .

وانى اذ أقدمه للجميع وافيا بالمطلوب فى تنسيق ويسر أسأل الله سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقيه ، وأن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبنى عليه يوم الدين ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

المؤلف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب البيوع[1]

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع[2] الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض[3] .

وشرعا المعنى الأعم : عقد معاوضة[4] على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والعارية ، وبالثاني الاجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل فى التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه ، فخرج بالقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطلة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينا فى الذمة ، والمراد بالعين ما ليس فى الذمة . فيشمل الغائب المبيع على الصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا .

حكمه : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعمل النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعتريه أحكام أخرى .

---

(1) البيع مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان .

(2) وجمع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفاسد وغير ذلك .

(3) قال الزناتى : ولغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا ادخل وهى افصح ، واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما شرى فيستعمل فيهما .

(4) أى محتو على عوض من الجانبين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما في يد الغير على وجه الرضا ، وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك .

اركان البيع ثلاثة

الأول : العاقد من بائع ، ومشتر .

وشرط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو اغماء أو سكر وان بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله واقواله ، الا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون والسكران الذى معه تمييز بعقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره ، وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق وعدم الاكراه ، وكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير — وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وان صح ما لم يكن وكيلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحقيقة من الموكل . ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكره عليه الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ثمن يغرمه للمشترى، ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد[1] .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

---

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين . أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطانى، الذى لا ظلم فيه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الظالم ثمنها منه أو من المشترى ، وأما لو آكره على بيعها وأخذ ربها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشترى ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجانى حتى يأذن صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابى أو مجوسى ، ورقيق مجوسى كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على المشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز أو هبة لمسلم ولو لولده صغير ، وليس له اعتصاره منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشترى من الكافر رده عليه بعيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كعشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بعث اليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا بيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو عنبا لمن يعصره خمرا أو نحاسا لمن يتخذه ناقوسا ، وآلة حرب للحربيين ، وكل ما فيه قوة لهم •

والثانى المعقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتفعا به شرعا • غير منهى عن بيعه ، مقدورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع نجس كروث الحمير ولا متنجس لا يمكن تطهيره وأجاز بعضهم ببيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشترى الخيار ، ولان كان الغسل لا يفسده ، ولا يباع ما بلغ من الحيوان حد السياق أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كالدود الذى لا نفع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غنائها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم الأكل كالبغل والحمار اذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة للنهى عن بيعه وان كان منتفعا به .

وجاز بيع هر للانتفاع بجلده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحم لكراهة أكل لحمهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب ، لا ان كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزعه منه الا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة أى نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع مغصوب لأنه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه الا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم الغاصب على رده لربه ، وأولى ان رده له بالفعل ، فان لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه الا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وانما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتهنه ، ووقف امضاؤه على رضا المرتهن ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مثمن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على ايجاب البيع وقبوله : كبعت واشتريت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفت المعاطاة من الجانبين (ولو فى غير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع •

وينعقد البيع بقول المشترى للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشترى : بعتكها بكذا ويرضى الآخر ، كما ينعقد بقول المشترى : اشتريها أو بعنيها بكذا ، وبقول البائع أبيعها أو اشترها منى بكذا فرضى الآخر •

فان قال المبتدىء بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وانما قصدى الاخبار أو الهزل صدق بيمين فى المضارع والأمر ، فان لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق •

لكن جزم الشيخ[1] بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، وانما اليمين فى المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البنانى ، وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه •

فان عرض البائع سلعة فى سوقها أو قال له شخص بكم تبيعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وانما أوقفتها فى سوقها لأمر ما ، فانه يصدق بيمين ، فان نكل لزم البيع ، وهذا اذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع •

مســائل

١ — صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولى ولو علم المشترى أن البائع لا يملك المبتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولى كالوكيل والغلة للمشترى اذا لم يعلم بتعدى البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشىء • فان علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع •

---

(١) اذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل •

٢ ـ وصح بيع عبد جانٍ ، ووقف امضاء البيع على المستحق للجناية ان لم يدفع له السيد البائع أو المبتاع أرش الجناية ، فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرش على السيد اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى الا ما دفعته لى ، فان كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده . وللمشترى رد العبد لسيده ان تعمد الجناية ولم يعلم بها حال البيع ، لأنه عيب .

٣ ـ ومن حلف ان لم يفعل بعبده كذا فهو حر كان لم يضربه أو يحبسه ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه نقض بيع الحالف ولا كلام للمشترى فى النقض وعدمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجز كما لو حلف لأضربنه مائة سوط نجز عتقه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برىء وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد للبيع ان قيد فى يمينه بأجل كلأضربنه فى هذا الشهر ثم باعه وانقضى الأجل ، كاليمين بالله فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لأضربنه ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضربه فامرأته طالق ، ثم باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا لابن دينار ، وانما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما هو مذهب المدونة ، لامكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشترى وتنحل يمينه ، فان قيد بأجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ ـ جاز بيع عمود أو حجر أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن كسره ويلزم البائع تعليق بنائه وحفظه ، فان انهدم ضاع عليه . وان لم يؤمن كسره لم يجز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود

ونحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه ، وقيل نقضه على المشترى فضمانه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشترى لصاحب أرض بع لى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه .

٣ — وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى منه اعادة الحائط ان هدم وترميمه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة تنقضى بانقضاء المدة وتنفسخ بانهدامه ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ذاتا[١] أو صفة[٢] ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المثمن كعبدى رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلا ، اذ لا يعلم ما يخص كل واحد منهما[٣] فلو سمى المشترى لكل عبد ثمنا بعينه لجاز .

وما جهل صفته كرطل من شاه قبل السلخ وأولى قبل الذبح بكذا ، فلا يصح لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائز .

وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشترى لبائعه لعدم صحة البيع ولو خلصه من ترابه ، وللمشترى الأجر فى نظير تخليصه ان لم يزد الأجر على قيمة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشره والخارج خمسة لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شىء فلا شىء له ، ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

---

(١) كأن يشترى ذاتا لا يدرى ما هى .
(٢) كأن يعلم أنها شاة ويجهل سلامتها من العيوب .
(٣) فهذا جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجح ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبائع .

٤ ـ بخلاف بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه فيجوز .

٥ ـ وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على الحى الذى لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئيـة .

٦ ـ وبخلاف حنطة فى سنبلها بعد يبسها قبل الحصد وبعده قتا منفوشا أو فى تبن بعد الدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل فى الأربع صور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، ولا يجوز جزافا الا أن بيعه بقتـه وتبنه فيجوز فى غير المنفوش ، وبخلاف قت من نحو قمح مما يمكن حذره كالذرة الذى ثمرته فى رأسه كالعويجة والأصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى وكل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه فانه لا يباع جزافا) ومثله القائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منفوشا فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

فالحاصل : أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبنه فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها . فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع ان وقع بكيل ، وبيعه بقشه يجوز جزافا فيما عدا المنفوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ ـ وبخلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق عادة . فان اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر ، ولكن الخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طحن الحب أكثر من نصف شهر وإلا لزم السلم فى معين وهو ممنوع •

٨ ــ وبخلاف صاع من هذه الصبرة بكذا أو كل صاع من صبرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع • لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله فى الكيل فاغتفر • أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز ان أريد شراء الجميع مما ذكر (فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات) أو عين قدرا منه كصاع أو عشرة آصع بكذا • أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة ارطال ، فان أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر •

٩ ــ والجزاف

الجزاف (مثلث الجيم فارسى معرب) : بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد •

حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ البيع عام يشمل الجزاف وفى الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » •

شروط جوازه ثمانية : ١ ــ ان رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد • فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفى حضورها مجلس العقد •

٢ ــ ولم يكثر جدا (بل يكون كثيرا لا جدا) فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز •

٣ ــ وجهلا معا قدر كيله أو وزنه أو عدده • فالشرط جهل الجهة التى وقع عليها العقد ، فان علم أحدهما فلا يجوز جزافا • فان علم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صاحبه لقدره فسد البيع • ورده ان

كان قائمـــا والا فالقيمة • وان علم الجاهل بعلم صـــاحبه بعد العقــد خير فى الرد والامضـــاء •

٤ ــ وحزراه أى خمنا قدره عند ارادة العقــد عليه ســـواء كان الحزر مهما أو مسن وكلاه •

٥ ــ واستوت أرضـــه فى اعتقادهما والا فســد العقد ، ثم ان ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيـــار لمن لزمه الضرر •

٦ ــ وأكان فى عده مشقة ان كان معدودا كالبيض • أو ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم •

٧ ــ ولم تقصد آحاده بالبيع : فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، ونقد ذهب أو فضـــة التعامل فيـــه بالعدد فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعـــدم قصـــد الأفراد حينئذ • •

٨ ــ والا يشتريه مع مكيل من نوعه او غيره (ســـواء كان مما أصـــله ان يبـــاع جزافا كالأرض أو كيـــلا كالحب لخروج أحـــدهما أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتيا على الأصل كجزاف أرض مع مكيل حب فيجوز وكجزافين مطلقا جاء كل على الأصـــل أو احـــدهما أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى فى عقـــد واحد بكذا ، وكقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى، ومكيلين مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلهـــا مع أخرى ، أو مع اردب قمح أو اردب قمح مع اردب فول بكـــذا ، وجزاف مع عرض فى صفقة واحـــدة كصبرة حب أو قطعة أرض مـــع عبد ونحوه مما لا يباع جزافا •

٩ ــ فان لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا فلا يصـــح بيعه جزافا وان كان غير المرئى ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءاً فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعـــد تفريغه لأن الثانى غير مرئى حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الا نحو سـلة [1] زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار فى العرف كالمكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئـه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثـلا .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخـلاف المقوم فلا تكفى رؤية بعضه كثوب من أثواب وعلى رؤية الصوان (ما يصون الشيء) كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضـه ليرى ما فى داخله ، ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ، وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمدا فى بيعها على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فان وجدت على الصفة لزم البيع ، والا خير المشترى ان كانت أدنى صـفة فان وجدها أقل عددا وضـع عنه من الثمن بقدره ، فان كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد به البيع ان شـاء فان وجدها أكثر عـددا كان البائع شريكا معه بنسبة الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص ممـا هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب، حيث أنكر ما ادعاه المشترى ، أى فالقول للبائع بيمينه ، فان نكل حلف للمشـترى ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وأن هذا هو المبتـاع بعينه ، فان نكل كالبائع لزمه البيـع .

كمن دفع دراهم كانت عليـه دينا أو أقرضها لغيره فادعى عليـه آخذها أنها رديئة أو ناقصـة فالقول لدافعها بيمينه أنه ما دفع الا جيادا

---

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فان نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعهـا النقص •
وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فان قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه •

١٢ ـ بيع الغائب على الصـفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها ولن من البائع سواء كان البيع بتا أو خيارا أو مسكوتا عنه ان لم يكن المبيع فى مجلس للعقد ، بأن كان غائبـا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما ان كان حاضرا عند التعاقد فلا يجوز بيعه على الصفة ، الا اذا كان فى الرؤية عسر أو فساد فيجوز بيعه على الصـفة ، فان وجد عليها فالبيع لازم ، والا للمشترى رده •

١٣ ـ البيع على رؤية سـابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع ان لم يتغير بعدها عادة الى وقت العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ، فان كان شـأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار ان لم يبعد ما بيع على الصـفة أو على الرؤية المتقـدمة جدا ، كخرسـان بالمشرق من أفريقيـا بالمغرب مما يظن فيـه التغير قبـل ادراكه على صـفته لم يجز الا على خيـار المشترى عند رؤيته • فيجوز مطلقا سواء بيع على الصـفة أو على الرؤية المتقدمة • أو لم يشترط نقـد الثمن للبائع ، فان شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية •

والحاصل : أن فى بيـع الغائب اثنتى عشرة صورة : لأنه اما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما ، وفى كل اما أن يباع على البت أو على الخيـار بالرؤية ، وفى كل اما أن يكون بعيدا جدا أولا ، فان كان على الخيـار جاز مطلقا ان لم يتحدد ، وان كان على البت جاز الا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع • أو كان يتغير عادة أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلابد من رؤيتـه ، الا أن يكون فى فتحه مشقة أو فسـاد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وضمان المبيع : غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشـــترى بمجرد العقد ان كان عقارا ، ولو بيع على المذارعة (وقال فى التوضيح أن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته الصفقة سالمـــا • فان لم يكن عقارا أو أدركته الصفقة معيبا فالضمان من البائع الا لشرط من المشـــترى فى العقار أنه على البائع ، او من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غائبا على المشترى •

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعا ســـواء كان عقارا أو غيره ، وان كان على الخيـــار منع النقد مطلقا عقـــارا أو غيره ، وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائعه ، وألا يبعد جدا •

وان كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فان تخلف شرط منها منع شرط النقد •

الأسئلة : عرف البيع لغـــة وشرعا بالمعنى الأعم والأخص واشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانه وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلا ، والأنواع الجائزة من البيوع ويتوهم فيها المنع ، والجزاف وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتى : بيع الفضولى عبد جان • من خلف ليفعلن بعبده شـــيئا ثم باعه قبل التنفيذ • ضـــمان المبيع الغائب والنقد فيـــه •

الربـــا

وهو لغة الزيادة ــ وشرعا : اما ربا فضل أى زيادة ، واما ربا نساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعـــالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم ســـواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا • وأصبح معلوما من الدين بالضرورة فمن استـــحله كفر بلا خلاف يســـتتاب ثلاثة أيام فان تاب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب ان لم يعذر بجهل ويفسخ فان تاب فليس له الا رأس ماله .

فحرم ربا الفضل : فى شيئين ولو كان يدا بيد : العين (الذهب والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ، واردب قمح بأرادب من فول ، وكرطل خيار برطلين مفه ، وأقة رمان بأقتين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء فى العين والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا والا طعام ربوى كالقمح أو غيره كالفواكه فى طعام آخر لوقت كذا — وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل الأجل ولم يقضه يزيد له فيه — والأصل فى منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا[1] بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق[2] بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » متفق عليه — ولهذا حرم الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة انواع

١ — صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .

٢ — ومبادلة وهى بيع النقد بمثله عددا .

٣ — ومراطلة وهى بيع النقد بمثله وزنا — والكلام الآن فى الصرف ، ويأتى الكلام فى الأخيرين .

(١) تزيدوا .
(٢) الفضة .

الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أي يدا بيـد لاختلاف الجنس . فعن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت انى أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؟ فقال : « لا بأس أن تأخـذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجـوز ذهب وفضـة من جانب بمثلهما من الجانب الآخـر ولو تسـاويا ، كدينار ودرهم بدينـار ودرهم ، أو أحـدهما وعرض من جانب كدينار وثوب بمثلهما أو درهم وشاة بمثلهما[1] .

ولا يجـوز صرف مؤخر لمـا فيه من ربا النسـاء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سـيل أو نار أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة فى المجلس قبل القبض لقول سـند : اذا تصـارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشـهور المنع على الاطلاق ، وقيل يجـوز فيما قرب .

أما دخـول الصيرفى حانوته ليخرج منه الدراهم ، أو مشى لدى حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيـل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره فى القبض فيمنع الا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنه الطول ، كأن تعقد الصرف مع غـيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الدينـار من رجـل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على الفسـاد والغرر ولو لم يحصل طول .

(1) قاعدة المذهب سـد الذرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سـلعة لأن ذلك يوهم القصـد الى التفاضـل كما قاله ابن عباس ، اذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضـلة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز • وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع ان تأجل الدين من كل ، بل ولن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلفا • فاذا جاء الاجل اقتضى من نفســه لنفسه ، فكأن القبض انما وقع عند الأجل ، وعقــد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز •

وكذلك لن وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحلى مستأجر ، أو عارية وكل من التــلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فان حضر في مجلسه جاز في الجميع •

كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصــوغ أو يعــدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات • فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فذا قوم بدينار جــاز أن يدفع عنه دراهم وعكســه بشرط التعجيل عند العقد ، والمسكوك اذا غصب ولو غاب عليــه فيجوز صرفه بشرط التعجيل أيضا •

ما لا يجوز التصــديق فيه

١ ــ الصرف سواء في عدده أو وزنه أو جودته ، بل يجب العــد والوزن والنقد ، وان كان الدافع مشــهورا بالأمانة والصدق ، اذ ربما كان ناقصــا عــددا أو وزنا أو زائفــا فيرجــع به فيؤدى الى الصرف المؤخــر •

٢ ــ المبادلة في نقد ذهبا أو فضــة ، كأن تبدل دينارا بمثــله أو درهما بمثله ، أو طعام ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه •

٣ ــ والقرض فمن اقترض نقدا أو طعاما أو غيرهما لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما آخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته فى نظير المعروف .

٤ ــ والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .

٥ ــ والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل فيكون سلفا جر نفعا .

العقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها فى عقد واحد

صرف مع بيع ، كأن يشترى ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار فى البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظمها بعضهم فقال :

عقود منعنا اثنين منها بعقدة   لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة   نكاح قراض ثم بيع محقق
فهذى عقود سبعة قد علمتها   ويجمعها فى الرمز جص مشنق

واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :

١ ــ أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشترى سلعة بدينار الا خمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .

٢ ــ أن يجتمع البيع والصرف فى دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل من صرف الدينار ، كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت كالنقد .

لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والاجرة

وذلك صادق بصورتين :

١ ــ أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وان لم يزده أجرة للتأخير ، والثانية تمتنع ان زاده الأجرة للمفاضلة والا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع اعطاء زيتون وسمسم وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المماثلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم ينسبه بعد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ ــ اعطاء مسافر محتاج تبرا وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

٢ ــ اعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أي ما يروج رواج النصف وان زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، في بيع أو كراء بعد العمل أي استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أي كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وان أقل وزنا ، وعجل الجميع ، أي الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر ، وتعومل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية والا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه في تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات[1] .

---

(١) أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد او نصفه أو ربعه للضرورة ، كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه او ربعة للضرورة وان كانت القواعد تقتضي المنع .

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عددا أو وزنا ، أو البدل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يعينا أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضي واجد العيب بغير النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده ، كنقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضي به واجده أو لم يرض ،ومتى نقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكبر وأصغر أو أعلى وادنى او متساوية .

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتعلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بدرهم فالأكبر هو الذي ينقض دون الأصغر ، فان تساوت في الصغر أو الكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عددا الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقض واحد مطلقا سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع .

وشروط صحة بدل المعيب المتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حيث أجيز أو تعين كما تقدم) اثنان .

١ ــ تعجيل لئلا يلزم ربا النساء .

٢ ــ ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيف ، ولا فضة عن ذهب . لأنه يئول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه الا أن يكون يسـيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينـار .

حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سـواء كان مسكوكا أو لا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما ستحق غير معين للصرف أو استحق مصـوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقـامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميـع على ما تقـدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف فيلزم الدافع لـه تعجيل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ من المصطرف مقابله ولو فى الحالة التى ينقض فيها . وذلك فى المصوغ مطلقـا . وفى غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينـارا أخذ مقابله دراهم من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولا ان لم يخبر المصطرف (المراد به من استحق من يده أخـذه من صـاحبه) بالتعدى فان أخبره شخص بذلك وكذا ان علم بالتعدى لم يجز له اجازة الصرف) .

بيع المحلى بأحـد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحـدهما وان كان المحلى بأحـدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شىء بالسـبك بالنار وان لم يخرج منه شىء اذا سـبك فكالعدم فجواز بيعه ظـاهر بلا شرط ، والمحلى الذى يخرج منـه شىء بالسـبك يجـوز بيعـه بثلاثة شروط : ١ ـ ان أبيحت الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعـه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف .

٢ ـ وسمرت الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد .

٣ ـ وعجل المعقود عليـه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، واذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فدون — وان حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما ان تبعه المباع الذى هما به ، لا بهما معا .

المبـــــادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى . ولا يشترط للجواز حينئذ الا المناجزة وعدم دوران الفضـــل من الجانبين وان لم يتســاويا فيما ذكر فلا يجــوز الا بشروط سبعة :

١ — القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير .

٢ — وأن يكون العدد ســتة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شــأن ابتغــاء المعروف انما يكون فى القليل .

٣ — والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة .

٤ — وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد .

٥ — وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم .

٦ — وعلى وجه المعروف لا المغالبة .

٧ — وأن تكون بلفظ البدل دون البيع .

والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وان لم يكن الأجــود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مســاويا لمقابله أو أزيد جــاز لانتفاء علة المنع .

المراطــلة

والمراطلة : هى بيع النقد بمثله وزنا — وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنجة فى احــدى الكفتين والذهب أو الفضــة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، ولن كان أحد النقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى يقابلان بمغربى ، فالمغربى متوسط ، والمصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين .

وجاز بيع مغشوش بمثله مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز ان بيع لمن لا يغش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ ان بيع لمن يغش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضاً بأفضل منه صفة حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد عن ادنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنيء لأنه حسن قضاء وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد فى سلف بكرا رباعيا وقال : « ان خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك اذا لم يدخلا عليه والا كان سلفا جر نفعا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدرا معا كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز ان دار الفضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه[1] .

وثمن المبيع الكائن فى الذمة من العين يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل الأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدرا ان حل الأجل ، لا ان لم يحل ، ولا ان دار الفضل من الجانبين ، الا أنه يجوز بأكثر مما فى الذمة عددا ووزنا ،

---

(١) فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى اخذها . والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى اقرضها .

وأولى صـفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الأجل أو لم يحل •

فان كان الثمن عرضا أو طعاما فان حل الأجل جاز قضاؤه بأزيد صـفة وقدرا ، لا ان لم يحل لمـا فيـه من حط الضمان وأزيدك وجاز بأقل صفة وقدرا فى العرض سـواء أبرأه من الزائد ان حل الأجـل أم لا ، اذا المفاضـلة فى العرض لا تمنع ـ والطعام أيضـا يجوز فيـه بعـد الأجل القضـاء بأقل ان جعـل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من الزائد ، لا ان جعـل الأقل فى مقابلة الكل لمـا فيه من المفاضـلة فى الطعام ، لا قبل الأجل لمـا فيه من ضع وتعجل عرضا أو طعاما •

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من جانب أو صـياغة مع جودة من الجانب الآخر • أى كل من السـكة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر جيـد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد ولا العكس وأما قضـاء المسكوك عن المصـوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز •

وان بطلت معاملة من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته ان كانت موجودة فى بلد المعاملة وان عدمت فى بلد المعاملة وان وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة •

حكم الغاش : من غش النـاس تصـدق بما غشهم به أدبا له ، ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليـه ، وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرجه من السوق •

والغش يكون فى كل شىء حتى فى الحيوان ، وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون الغش بخلط شىء جيد كلبن وسمن ودقيق برديء من جنسـه أو غير جنسـه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشـا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتفخ لحم بعد السلخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصدق به ان كان قائما بيد البائع أو المشترى ويفسخ البيع • وان لم يكن قائما بأن ذهبت عينه أو تغير فبالثمن الذى بيع به •

علة ربا النساء وربا الفضل

علة حرمة ربا النساء فى الطعام الربوى وغيره أى علامته مجرد الطعم ، أى كونه مطعوما لآدمى على غير وجه التداوى ، فتدخل هذه العلة فى الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالتفاح والخوخ ، والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالخس والجزر والحلبة ولو يابسة فيمنع بيع بعضه ببعض الى أجل ولو تساويا • ويجوز التفاضل فيها قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين فى غير الطعام الربوى منها (كالحبوب) اذا كان يدا بيد •

وعلة حرمة ربا الفضل فى الطعام (أى علامته) اقتيات وادخار أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر • أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذا للعيش غالبا على المذهب ، ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع الى العرف •

الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها • فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس[1] والذرة والدخن[2] والأرز ، وهى أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها والقطانى السبعة[3] وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر ،

---

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء •

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان •

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللوبيا ، والفول ، والترمس ، والعدس ، والبسلة •

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم[1] على الأرجح ، وهى أجناس كزيوتها ، والعسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع فى النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها[2] .

والمذهب أن الخل والنبيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر ، لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة[3] .

والأخباز كلها ولو بعضها من قطنية كفول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أن يكون البعض بأبزار أو أدهان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه .

والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازرى ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع .

والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

---

(1) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم احمر اصغر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .

(2) حيث كان اصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتبل الشارح انهما جنسان اتفاقا . والانبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(3) فالذى يراد من الخل الادام واصلاح الطعام ، والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو النبات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقته • وجميع لحوم دواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقته • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء بأبراز ناقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبراز أو كل منهما بلا إبزار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ، ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض • ومصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمونين وأنيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس بربوي : أي ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ببعض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تدخر أصلا كالخس والجزر والفجل ، أو تدخر نادرا كاللفت بالخل ، فان كانت تدخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق فليست بربوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه ربوي[1] ودواء كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد[2] ليس بربوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقا ، والماء العذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس بربوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

* ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طحن لحب وعجن لدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وشي للحم بلا أبزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا الترمس فان صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته لذيذا بعد المرارة ، والتقديد غير ناقل عن الأصل .

ولا ينقل تسمين للبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا نبذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

---

(1) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام ان الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فانه وان ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(2) لم يبلغ حد الزامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الزامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويكون الجنس جنسين بختز لعجين وتخليل لنبيذ (فانه ناقل عن أصل النبيذ ، لا عن النبيذ ، لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طحن بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل » وكذا إذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوت) وطبخ غير لحم كأرز ، وطبخ لحم بأبزار وشيه بالنار بأبزار ، وتجفيفه بالأبزار فناقل ، واذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التى يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هى : تمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وبفتح الطاء ما نضج ولم ييبس ، والا فتمر) ولحم مشوى ولحم قديد[1] ولحم عفن[2] ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وحب مبلوث قل غلثه وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات بيابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوى لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بمبلول مثلا من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة فى البل ، ولا لبن حليب بزبد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا أن يكون فى أحدهما أبزار ومقابله

---

(١) اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد او مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنىء بكل واحد مما بعده-ان كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب بيابس ٪ ومع المطبوخ متفاضلا فقط .

(٢) من تغير طعمه بطول مكثه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خاليـا منها فيجوز لحصول التنقل بالأبزار عما لا أبزار فيـه كما تقدم في غيره هـذه الثلاثة •

واعتبر قدر الدقيه تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيـع خبز بمثله ان كان الخبزان من جنس واحد كقمح وهذا القيد لابد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين •

فان لـم يكونا من جنس واحـد كخبز قمـح ودرة فالوزن بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق[1] • واعتبر الدقيق أيضا في بيـع عجين بحنطة أو دقيـق تحريا في المسـألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجـوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها •

ما تعتبر به المماثلة

تعتبر المماثلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجـوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا •

وتعتبر المماثلة في غير ما يكـال أو يوزن بالتحـرى وزنا كالبيض فيباع بعضـه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضـة ببيضتين أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيـه المماثلة عن الشـارع وزنا لكونه في سـفر أو بادية جاز التحرى ان لم يتعـذر تحريه لكثرته ، وأما الكيـل والعـدد فلا يعسر اذ يجـوز الكيل بغير المعهود ، كذا في شرح الخرشي •

---

(١) واما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شـعبان : لا باس أن يتسلف الجـيران فيما بينهم الخبز ويقضـوا مثله ، اى لأن القصد فيه المعروف لا المبايعة •

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وانما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمتيسرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فان تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرته جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالانتفاع بالمستأجر بعقد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع ــ والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الانتفاع بالمستأجر بعقد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده ــ والصحة فى العبادة موافقة الفعل ذى الوجهين[1] الشرع والفساد فيها عدمها .

---

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك امورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع ــ واذا كان النهى ذاتيا للشىء كالدم والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا الفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها ، واذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه او اتلاف ماله ، أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفسد المنهي[1] من بيع أو غيره الا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع المصراة وتلقى الركبان ، وما فسد تعين رده ما لم يفت كما يأتي .

ما نهي عنه من البيوع

١ ـ الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والغش قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخلط اللبن بالماء والسمن بالدهن ، أو بردىء من جنسه كقمح جيد بردىء .

٢ ـ وبيع حيوان حي مباح الأكل مطلقا (سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه الا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد ان لم يطبخ اللحم ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فان طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه الا اللحم كخصي معز ، ، أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة ، وصور هذه تسع ، لأنك اذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

---

(١) اى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء عقد نكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده باثنين ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأولى بثلاثة عشر[1] واذا قدرت هذه الثلاث لحما فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، واما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين — وجاز بيع ما يراد للقنية لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض وبطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة ببعير ، أو بقرة بمثلها ، أو بعير ببعير ، وكبقرة أو بعير باردب قمح .

٣ — والمزابنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

وانتقل الطعام عن جنسه بما مر كالطبخ بالأبزار ، ونزع السمن من اللبن والخبز ، وانتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالأواني لا بهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالأواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعتها ، بخلاف الاناء فان صنعته عظيمة الشأن .

ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، او علم عددها وجهل وزن النحاس . فان علم العدد والوزن جاز اذ لا مزابنة حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه ان كثر أحدهما كثرة بينة تنتفي فيها المكايسة في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

---

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان باقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه باقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه باقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم ، وبيعه باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشر صورة الكرر ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال .

٤ ـ (أ) والبيع الملابس للغرر فى عقده وهو ذو الجهل (بثمن أو مثمن أو أجل) والحظر[1] فانه فاسد للنهى عنه .

فالجهل بالثمن كشراء شىء بعبده الآبق أو بغيره الشارد حال الاباق والشراد لعدم القدرة عليه . روى ابن ماجه والبزار « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص[2] وأما ان كان حاضرا وبين له غاية اباقه أو شراده جاز .

والجهل بالمثمن كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، سواء كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم قال : (لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر) والغرر فى السمك من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كشراء سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » .

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيمتها التى ستظهر أو التى يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ، وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار منحل .

---

(١) وعرف ابن عرفة الغرر بقوله : ما شك فى حصول أحد عويضيه أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الآبق والبعير الشارد ، والثانى كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ـ والحظر المنع ، وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بعنى فرسك بما اربح غدا ، بخلاف الغرر فانه ما تيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها .

(٢) ضربة الغائص ان يقول انا اغوص فما اخرجت فهو لك بكذا .

ومن الغرر بيع الملامسة والمنابذة ، والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه اذا كان على اللزوم . فعن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة »[1] رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له – وبيع سلعة عقارا أو أرضا بالنفقة على البائع لها مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفقه عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان في عياله ، أو بمثله ان كان مثليا وعلم قدره بأن دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا ، والمثلي المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه الا أن يفوت عند المشتري فالقيمة يردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعها بتا لهما أو لأحدهما بعشرة نقدا أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنسا كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

---

(1) المحاقلة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه والملامسة : أن يقول : بعتك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحدهما الى الثوب ، بل يلمسانه ، والمنابذة أن ينبذ كل واحد ثوبه الى الآخر بدون نظر اليه ، أو أن نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللمس والنبذ بيعا من غير صيغة تعاقد – والمزابنة : بيع العنب بالزبيب كيلا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بيع احداهما على اللزوم بعشرة ففاسـد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشـترى جاز الا اذا كان اختلافهما فى الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيـد وآخر من جنسـه ردىء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحـد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، الا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز •

(جـ) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمـل ان قصد استزادة الثمن المغرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقـد تلده ميتا ، فان قصـد التبرى جـاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسـير لم يقصد كأسـاس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقـه ولا عرضـه ولا متانته ، وكاجارتها مشـاهرة من غـير معرفة نقصـان الشـهور ، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سـقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال فان كان الغرر يقصـد كبيع حامل بشرط الحمـل لم يجز •

(د) والكالىء بالكالىء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلؤكم بالليـل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمى بذلك لأن كـلا منهما يحفظ صـاحبه ويراقبه وهو منهى عنه •. فقـد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين •

فالأول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسـه أو فى أكثر من جنسـه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو فى أحـد عشر درهما ، وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها فجائز ، هـذا اذا كان المفســوخ فيه فى الذمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه كغائب عن مجلس الفســخ لأنه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصــفة المعينة حين النســخ ، وكأمة مواضعة نســخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدم فى دين عليــه له • أو أن من عنـده أمـة شـأنها أن تتواضع لا يصــح دفعها فى دين عليــه ، لأنها لا تدخل فى ضمان مشتريها الا برؤية الدم ، أو كان المفســوخ فيه منافع شىء معين كأن يفســخ ما عليــه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاســم ، وقال أشهب بالجواز • وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له : أنســخ لى هذا الكتــاب بما لى عليــك من الدين ، وأما لو نســخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز •

والثانى : وهو بيع الدين بالدين لغير من هــو عليه ، كبيع دين على غريمك بدين فى ذمة رجل ثالث ، وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضــه أو بمنافع معين فلا يمنع •

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينــارا فى شىء مثلا على أنه لا يأتيــه برأس مال الســلم الا بعــد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه ممنوع لـــا فيه من ابتداء دين بدين ، اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المســألة فى باب السلم •

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ ــ حيــاة المدين فلا يصــح بيــع دين على ميت لأنه من بيــع ما فيه خصــومة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبتـه •

٣ ـ واقراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقر به وان ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة •

٤ ـ وكونه ممن تأخذه الأحكام •

٥ ـ وألا يكون بين المشترى والمدين عداوة •

٦ ـ وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والا كان بيع دين بدين وتقدم منعه •

٧ ـ وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا ان كان أقل لما فيه من دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة •

٨ ـ وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر ان اختلف الجنس ، والبدل المؤخر ان اتحد •

٩ ـ ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه •

٦ ـ وبيع العربان (بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشترى أو يكترى سلعة ويعطيه شيئا من الثمن على أن المشترى ان كره البيع تركه للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من آكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان ، ويفسخ فان فات مضى بالقيمة ، ويحسب منها العربون ، فان أعطاه على أنه ان كره البيع أخذه وان أحبه حبسه من الثمن جاز •

٧ ـ وتفريق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حربية فقط من ولدها ما لم يثغر (أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواضعه) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حقها • قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذى ـ وبعضهم يقيس الأب على الأم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لقول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن بعضهم يسوى في التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل •

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أبى المشترى للأم أو للابن أن يشترى الآخر ، فان جمعاهما صح • فان فات جبرا على جمعهما في حوز ولا يفسخ • واجبرا على جمعهما بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفي الحوز ، أى جمعهما فيه كالعتق لأحدهما فانه يكفي في الحوز قولا واحدا • وجاز بيع نصفيهما معا لشخص وجبرا على جمعهما في حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعهما أيضا في حوز واحد •

٨ ــ وبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها او الا يتخذها أم ولدا الا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عتقا لأجل ، فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحبيس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجبر المشترى عليه ان أبهم البائع في شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشترى كالمخير في العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق • فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه •

بخلاف الاشتراء على شرط ايجاب العتق على المشترى بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فان أبى أعتقه الحاكم عليه فان قال ان اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما لو ان تزوجها فهي طالق •

٩ ــ وبيع وشرط يخل بالثمن بأن يؤدى الى نقص أو زيادة فيه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كبيع بشرط سلف ، وصـورها أربع ، لأن البائع اما أن يقول للمشترى أبيعك هـذا على أن تسلفنى كذا أو بشرط أن اسلفك ، واما ان يقول المشـترى للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفنى كذا ، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تهمة بيع وسـلف فممنوع كما فى بيوع الآجال فالمـسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسـلف وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال .

وصح البيع ان حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخـل بالثمن ولو غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يمكن الانتفـاع به . وفى البيع بشرط السلف ان فات المبيع بيد المشـترى الأكثر من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة يوم قبضـه من بائعه ان أسـلف المشترى بائعه ، لأنه لمـا أسـلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المناقض فان فيـه الأكثر منهما اذا فات المبيع بيـد المشـترى لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الأكثر ، فان كان السـلف من البائع لزم المشـترى العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده .

وجاز فى البيع شرط رهن وحميل وأجل معلوم وخيار لأنها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هى مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السـلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميله ، وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ ـــ وبيع الأجنة ، جمع جنين وهو ما فى بطون الحيـوان من الحمل فانه فاسـد النهى عنه لمـا فيـه من الغرر . ففى الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتبايعون لحوم الجزور الى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى تنتج فنهاهم صلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١١ ــ وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأنثى لشدة الغرر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى ماؤه وضرابه •

١٢ ــ والبيع عند الشروع فى نداء الجمعة وهو الأذان الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها •

١٣ ــ والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشترين لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه • وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لدخل الضرر على الباعة فى سلعهم •

١٤ ــ وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للغرر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة •

فعن ابن عمر (رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللمشترى رد المبيع حيث علم ان لم يفت ، فان فات يلزم بالأقل من الثمن والقيمة وجاز لمن أراد شراء سلعة فى المزاد سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل • قال ابن رشد ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فان وقع خير البائع فى الرد والامضاء فان فات فله الأكثر من الثمن والقيمة ، فان أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر •

١٥ ــ وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » متفق عليه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وســواء كان لهــا ثمن عنده أم لا ، ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنهــا بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كمــا اذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارساله السلعة الى الحاضر ليبيعها له ، وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثمن وأدب البائع ان لم يعذر بجهل وكذا المــالك .

وجاز للحضرى شراء سلعة من الحضرى للعمودى بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ ــ وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهى عنه كما فى الحديث المتقدم كأخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصــفة ولو طعاما فيمنع قبــل اخراجها لســوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشــتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقــا للتجارة وغيرها كان لهــا سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميــال ان لم يكن لهــا سوق ، فان كان لهــا سوق تباع فيه جاز له اشــتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشترى ؟

ولا ينتقل ضمان المبيع فى البيع الفاسد مطلقا للمشترى الا بقبضه من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، نقد الثمن أم لا كان المبيع فى صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد كالذى ليس فيــه حــق توفية ، أو بالقبض كالمثلى الذى لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشترى لأنه فى ضمانه . والغلة بالضــمان ، ولا رجوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمشترى على البائع بالنفقة التى أنفقها على المبيع فاسدا لأن النفقة فى نظير الغلة ، تساويا أولا ، لا ما لا غلة له فله الرجوع على البائع بها •
فان فات المبيع فاسدا بيد المشترى مضى المختلف فى فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذى وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيمته يوم قبض المشترى له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد فى البلد والا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا فى غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم •

ما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد

يفوت بعشرة اشياء :

١ ــ بتغيير سوق غير المثلى والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) فلا يفوت بتغير السوق كالمثلى ويرد بعينه •

٢ ــ وبطول زمان حيانه عند المشترى بعد قبضه كشهر •

٣ ــ وبنقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة فى الواقع وان لم يكن على ناقله كلفة ، كحمله على دوابه بعبده أو فى سفينته •

٤ ــ وبتغير ذات المبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز ، بل وان بسمن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلى[1] •

٥ ــ وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبى افتض بكرا ، لأنه من تغير الذات •

---

(١) ما ذكر من ان اللازم فى الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ، ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة أخرى ، وهو ان اللازم فى الفوات القيمة مطلقا فى المقوم والمثلى ؛ وان المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات فى تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لان مثله يقوم مقامه ، اذ اللازم فى هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .

٦ — وبالخروج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .

٧ — وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كمبيع الكل كأكثر ما ينقسم وإلا فات منه ما بيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .

٨ — وبتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له في دين وإجارة لازمة ، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة .

٩ — وبحفر بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا .

١٠ — وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمئونة عظيمة[1] لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك فترد لبائعها ، وللمشترى البانى أو الغارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما على التأبيد ، لأنه فعله بوجه شبهة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم القيمة أو الثمن فى المختلف فيه ان عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع الى المشترى بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زوال ما به من عيب أو غيره ، الا تغير السوق اذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ، ووجب على المشترى ما وجب فى غير المثلى والعقار ، وهو الحيوان والعروض ، وأما المثلى والعقار فتقدم أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق .

الأسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والعقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زيتون لمن يعصره ويأخذ قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب فى نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المعيب ، وحكم استحقاق أحد النقدين ، وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المراطلة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تجوز ، وبيع المغشوش بمثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن فى الذمة وحكم الغاش •

س ٢ : بين علة ربا النساء والفضل والربويات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التى يجوز بيعها بمثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بمثله وما تعتبر به المماثلة •

س ٣ : اذكر ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ، وما نهى عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشترى • وما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد •

بيع العينة[1]

هى : بيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطالبها بعد شرائها لنفسه من آخر •

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا فى بعض الصور ــ فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب •

وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثانى أكثر أو أقل وفى كل اما أن يكونا حالين او مؤجلين ، او الأول حالا والثانى مؤجلا أو عكسه ، وفى كل اما أن يقول : اشتر لى أو لا يقول : لى • فهذه أربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة[2] ، والباقى ثمانية عشرة لا منع فيها •

الصورة الممنوعة ثلاثة اقسام : تحت كل قسم صورتان ، لأنه اما أن يقول : لى أو لا يقول : لى ــ فالأول : أن يقول الطالب اشترها بعشرة

---

(١) اصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أعان المشترى بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهى بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر ، والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها اهـ . والاظهر انه أعم مما ذكر كما فى صورها الاربع والعشرين .

(٢) المراد بالمنع ما يشمل الكراهة لأن الصورة الرابعة مكروهة .

نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر لأجل ، لأنه من تهمه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لى ، وتارة لا يقول : لى ، فان قال خذها لى لزمت السلعة الطالب بالعشرة نقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثانى وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لى فى القرض المذكور مضى الثانى بالاثنى عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعد تهمة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثانى الفسخ الا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة .

والثانى : أن يقول الطالب : اشترها لى بعشرة نقدا وأنا آخذها باثنى عشر نقدا ان شرط الطالب النقد على المأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمت الطالب السلعة بالعشرة والمأمور فى نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الآمر ، بأن قال له : اشترها بعشرة انقدا وتقدها له وأنا آخذها باثنى عشر نقدا ، وله الدرهمان لأنهما أجرة .

وان لم يقل : لى فى هذا الفرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتر خذ منى هذه السلعة بمائة (وقيمتها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشترى : سلفنى ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشترها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشترهالى بعشرة لأجل وأنا أشتريها منك بثمانية نقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الآمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية فى المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للآمر ، وللمأمور جعل مثله فى نظير توليته الشراء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فاتت فالقيمة على الآمر يوم قبضها على أحد القولين ، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا ، وعلى المــأمور العشرة للأجل لرب السـلعة .

الأســـــئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

الخيـــار واقســـامه واحكـــامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه . وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو اســتحقاق .

خيـــار التروى

تعريفــه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .

حكمــه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعدمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان . بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل اهل المدينه مقدم عليه عند مالك ، لان عملهم كالتواتر ، والتواتر يفيد القطع ، بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اشهب أن الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الاقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاستبداد بالامضاء والرد للبيع ، دون من علقت المشورة عليه •

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضـاه فقد أعرض عن نفسـه بالمرة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره فله أن يستقل بنفسه •

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار في العقار (وهو الأرض وما يتصـل بها من بناء وشجر) سـتة وثلاثون يوما : ولا يجوز للمشترى في مدة الخيار أن يسكن الدار ان كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى • وفسد البيع ان شرط السكنى في صلب العقد ، لأنه شرط ينافى المقصود من البيع اذ لا يجوز التصرف في المبيع الا اذا دخل في ملك مشتريه •

وجازت السكنى في مدة الخيار بأجرة مطلقا ، سواء كانت كثيرة أو يسـيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسـير الذى لا بال له لاختيارها ، فان سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا اذن فهو متعد تلزمه الأجرة •

والخلاصة : أنه ان سكن بأجرة جاز مطلقا في الثمان صور ، بشرط وبغيره • قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وان سكن بلا أجرة منع في الكثير في صوره الأربع ، وفي اليسير في صورتى عدم الاختبار ، وجاز في صورتى الاختبار ، فالممنوع ست من ست عشرة صورة •

ومنتهى الخيار في الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ، لا الكثير مطلقا ، وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى في السكنى ، وكذا تجرى في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها • ومنتهاه في العروض والدواب التى ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختبار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .

وصح الخيار بعد بت البيع ان نقد الثمن للبائع . والا فلا يصح وضمانه حينئذ من المشترى ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ ـ شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة كالى قدوم فلان ، أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وان أسقط الشرط .

٢ ـ أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ ـ أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ ـ وبشرط النقد للثمن للتردد بين السلفية والثمنيه وان لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ ـ وبشرط السكنى فى صلب العقد .

المسائل التى يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار على البت بالوصف ان بعد كعشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريها ، وجعل على تحصيل شىء كآبق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها) يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا فى مسائل منها :

١ ـ مواضعة بيعت بخيار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ وبيع شيء غائب خيارا .
٣ ـ وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون[١] بخيار .
٤ ـ وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا اذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة[٢] .

ما ينقطع به الخيار : ينقطع الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتسام لبناء أو هدمه) وبمضى مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

واذا مضت مدته لزم المبيع من هو بيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع بيده من ليس له الخيار ، ولمن بيده المبيع الرد في اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه أنه قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمه لمن ليس في يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع ان كان الخيار له الا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث ان الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فعتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تدبيره أو تزويجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى ايقافه في

---

(١) وانما منع في الكراء النقد مطلقا وجاز في البيع بالخيار النقد تطوعا لان اللازم في البيع التردد بين السلفة والثمنيه وهو انما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء فسخ ما في الذمة مؤخر وهو يتحقق حتى في التطوع .

(٢) ولذلك لا يختص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو ثابت لمسائل اخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بتا أو خيارا ، لأن عهدة الثلاث انما تكون بعد أيام الخيار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السوق للبيع ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعمد الجناية عليه ، واجارة المشترى له ، هذه الأمور كلها من المشترى رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار •

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

اذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه اذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم •

ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم الا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض •

والقياس[1] اذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشترى بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة • فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد اذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد اذا لم يرض البائع ، وهذا للامام فى المدونة •

والاستحسان[2] عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

---

(1) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير • فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد •

(2) والاستحسان : هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن البائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض •

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله فى المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس فى ورثة البائع الذى له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشترى ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس فى كل هو المعتمد[1] .

لمن ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار فى زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصوف فهما للمشترى اذا تم له الشراء ، لأنهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشترى وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لبينة تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن ، وحلف فى غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشترى فى دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه أكله أو اتلفه او باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع فى الصور الثلاث الا أن يحلف فى صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط فى ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر ، كأن كان

---

(1) اى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع ان رد بعضهم ، وفى ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشترى فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع . ولو كان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له .

بيع الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنـه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كثوبين وقبضهما من البائع ليختار واحدا منهما ويرد الآخر . فادعى ضياعهما معا ضمن واحدا منهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع ، لأنه فى الآخر أمين لا ضـمان عليه فيـه سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا . وقيل المسألة مفروضة فى الأول وهو المعتمد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتراكا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينة بضياعه ففى الخيار مع الاختيار ضمن نصفه لعدم العلم بالضائع . هل هو المبيع بالخيـار أو الثانى فأعملنا الاحتمالين .

وللمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط باختيار الباقى ورده لربه اذا كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لمـا فيه من ضرر الشركة، فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صـدق ولزمه ثمنه ، ولو قال كنت اخترت هـذا الباقى ثم ضـاع الآخر وأنا فيـه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه .

وفى الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضـياع أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقى ، وليس له اختيار الباقى كما نص عليـه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيـار ان وقع البيع على الخيـار ولم تنقص مدته ، كانقضـاء مدة الاختيـار بلا ضياع ولم يختر واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين فى كل اذا لم يرضيا بأخـذ كل منهما ثوبا ويترك لصـاحبه الآخر ، ولو انقضت مدة الخيـار والاختيار فى اشتراء أحـدهما على

الخيـار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيـار حتى مضت مدة الخيـار دليل لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيـار النقيصـة

خيار النقصية قسمان :

١ ــ ما وجب لفقد شرط .

٢ ــ وما وجب لظهور عيب فى المبيع .

فالأول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط فى العقد فيـه غرض للمشترى ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عنـد عدمه) كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيـه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشـترط كونها نصرانية لارادته تزويجهـا من عبـده النصرانى ، وذلك اذا وقـع الشرط فى العقد ولو حكما كمناداة عليهـا حال تسويقها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشروط الذى فيـه الغرض كنسج وقوة حمل وقراءة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى وثيوبة ليمين عليـه ألا يطأ الأبكار ، ثم يجدها بكرا ، ويصدق فى دعوى اليمين ، لا ان انتفى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط ألا يكون كاتبا فوجده كاتبا ، ولا ان وجدها بكرا فى غير يمين فيلغى الشرط (لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى) ولا رد .

والثانى : هو ما وجب لوجود نقص فى المبيع العادة السلامة منه ، سـواء كان المبيع عقارا ، أو عرضـا أو عينا ، فللمشترى الخيار بين أن يمسـك المبيع المعيب ولا شيء له فى مقابل العيب ، أو يرده ويأخذ ثمنه من بائعه ، كثر العيب أو قل ، ان أخل بالذات أو الثمن أو التصرف العادى ، أو كان يخاف عاقبته ، ان لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشترى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكتمه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والعور أو خفيا ان اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قثاء .

ومحل الرد بالعيب ان نقص من الثمن ولو قل فى غير الدور والعقار ، أما هى فان كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشترى ، ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لا جدا بحسب العرف كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشترى أن يرجع على بائعه بأرشه (أى قيمته) ، وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كتصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشترى الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شىء له .

فان فات المبيع عند المشترى بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع، وان حدث بالمبيع عند المشترى عيب متوسط كعجف وعمى وعور فللمشترى التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث الا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعدم، كالعيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن كصداع وخفيف حمى .

واذا تلف المبيع بعد اطلاع المشترى على عيبه وقبل قبض البائع له فهو فى ضمان البائع ، وان لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم وان لم يحكم بالرد — ويأتى بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعينى المبيع لعدم تمام البصر ، وعشا وهو عدم الابصار ليلا ، وعور (وهذا اذ كان المبيع غائبا وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشترى أعمى حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فان كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا) وظفر بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فان الخصاء بها ليس عيبا) واستحاضة بأمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذى تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة الفرج ، وكذا عفونة النفس اذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بائعه ذكرا أو أنثى ، وشرب لمسكر ، وتناول لمغيب كأفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب ولو كان لدواء ، وزيادة سن من ذكر أو أنثى فى مقدم الفم أو مؤخره ، وجذام وبرص ولو بأصل (بأن كان بأحد أبويه وان علا ، لأنه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع (اى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعتة) لا ان كان بمس جن فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير اثغار أو طعن فى الكبر من مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائعة الجمال ولو فى غير المقدم ، فان لم تكن رائعة الجمال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بأكثر من سن ، وشيب بالرائعة فقط ان وجد قبل أوانه ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا اذا لم يشترط فى العقد ، وأما اذا اشترط شىء فيعمل به اذا تخلف المشروط ، وان لم تكن العادة السلامة منه ، فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول بفرش فى وقت ينكر ان ثبت حصوله عند البائع باقراره أو بينة ، وان لم يثبت حلف البائع انه لا علم له ببولها عنده ، فان نكل رد عليه المبيع ذكرا أو أنثى ان بالت بعد الشراء عند المشترى أو عند أمين أنثى او ذكر له زوجة او ام ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، وتخنث عبد (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشـــتهر ، وفحولة أمة (أى تشــبهها بالرجال فى الأقوال والأفعال) ان اشـــتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يضعفه عن العمل ويوقف نشــاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصــال التى تراد منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا ، لأنها ملعونة • عن ابن عباس رضى الله عنه قال : « لعن رســول الله صلى الله عليه وسلم المتشــبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النســاء بالرجال ، رواه البخـــارى •

ورهص (وهو داء بحافر الدابة) ودبر وعثر لدابة ، وحرنها وعدم حملها المعتاد لأمثالها • ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته •

ما لا يرد به من العيوب : كى لم ينقص ثمنا ولا ذاتا ، وتهمة رقيق بسرقة أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة منها ، فان لم تظهر براءته كان للمشترى الرد كإن كان متهما فى نفســه مشهورا بالتعــدى فله الرد مطلقــا ، ولا بما لا يطلع عليــه الا بتغير المبيــع من نشر أو كسر أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شــاة بعد ذبحها الا لشرط فيعمل به وترد ، ولا قيمة للمشترى على البائع عند عــدم الرد اذا لم يشـــترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشترى اذا ردهــا بالشرط اذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط •

ولا رد بعيب قبــل بدار ككسر عتبــة وســلم وســقوط شرافة مما جرت العــادة بعــدم الالتفــات اليــه ، ويزول بالاصــلاح ، ولا قيمــة على البــائع فى اليســير جــدا ، وأما اليســير لا جدا (بأن يكون دون الثلث كصــدع يســير بحائط لم يخف على الــدار السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضــا ، لكن للمشــترى أن يرجع على بائعه بأرشــه (أى قيمته) وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها (كصــدع حائط خيف على الدار الســقوط منــه ، وانعدام منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى ماؤها حلو ، وكغور مائها وعــدم وجود مرحاض بها ، أو كان ببابها أو بجوها فيبعث على ساكنيها الروائح الكريهة) فانها ترد به •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقاعدة : أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها ونملها ، وشؤمها (بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى . وايذاء جنها لساكنيها) .

واذا ادعى الرقيق ذكرا أو أنثى حرية بعتق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه ان ادعى الحرية قبل دخوله فى ضمان المشترى له بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فان صدرت منه بعد دخوله فى ضمان فلا يرد . ثم ان باع المشترى ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشترى منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده أو بعده .

وظهور التغرير الفعلى[1] من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتلطيخ ثوب عبد بمداد أو وضع قلم بيده ليوهم المشترى أنه كاتب وكصبغ الثوب لقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أى ترك حلبه) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كأمة لرضاع . قال المازرى لو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال ، فان زيادة لبنها تزيد فى ثمنها لتغذية ولدها .

حكم المصراة : ويرد الحيوان ان حلبه المشترى مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر)[2] متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام .

---

(۱) بخلاف التغرير القولى كقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور . ما لم يقل عامله وأنا ضامن .
(۲) خص التمر لأنه كان غالب قوت أهل المدينة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام اذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام أو عين غيرهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع . وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير الذى حلبه من المصراة فان رد المصراة بعيب عن غير التصرية أو به قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وان حلبت المصراة حلبة ثالثة فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء ، فان حصل للمشترى الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ، فليس له حينئذ ردها ، وان لم يحصل بالثانية اختبار فالمشترى الحلبة الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه . وحلف المشترى ان ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة (بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشترى فيهما) فان حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة ان علم المشترى بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشىء بيان ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا[1] ، وعليه تفصيل العيب أو اراءته المشترى ان كان يرى كالعور والكى ، ولا يجوز له اجمال العيب كقوله هو معيب ولم يعين عين العيب ، أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذى يأبق اليه ، ولا ما يسرقه ، أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

---

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، واما قولهم : ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيــه كأن يقول هو زان ســارق مع أنه فيــه أحــد العيبين فقط لأن المشترى ربما علم ســلامته مما ليس فيه فيظن ســلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فدلس ورد المبيــع مما وجــد فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أســماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه اياه ويوقفه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بالسلعة ؟ ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى سلعته من العيوب فان باع ســلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليــه لم يعمل بهــذا الشرط وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصــة اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ ــ ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا أو أراه اياه كما تقــدم .

٢ ــ وطالت اقامة الرقيق عند بائعه ، وقد حــد بعضــهم الطول بنصف ســنة فأكثر ، فان لم تطل اقامته عنــده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجــد به عيبا ، لأن شــأن الرقيق أن يكتم عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيده عيب فيــه كان الشــأن عدمه فينفع التبرى منه ــ ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشترى فله التبرى ، لأن المشترى داخل عليــه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطئها فله التبرى من حملها مطلقا ســواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العليــة ينقص قيمتهــا ، وفى الوخش يزيد من قيمتهــا .

ولا رد بعيب : زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبــل القيــام به أو بعــده وقبل الحكم بالرد عنــد ابن القاسم ، كما لو كان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أعرج فزال عرجـه أو كان للرقيـق ولد فمات ، الا أن يحتمل عـود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش في وقت ينكر ، وسـلس بول وسـعال مفرط ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد ان حصل من المشترى ما يدل على الرضـا بالعيب بعـد الاطلاع عليـه من قول أو فعـل كركوب دابة واسـتعمالها في حرث أو درس أو حمل ولبس لثوب واجارة للمعيب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الاسـلام للصنعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضـا كسكنى دار أو حانوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضـا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء[1] وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالعـة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضـا ان وقعت زمن الخصـام[2] .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب ان طال أكثر من يومين بلا عذر من المشترى فانه يدل على الرضـا ، فان كان لعـذر كغيبة بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما اذا لم يطل زمنه ، وحلف ان سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقـل من اليوم فلا يمين عليـه وسكوت المسـافر لا يدل على الرضـا لعـذره بالسـفر[3] .

---

(1) والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لأنها جزء المبيع .

(2) والحاصل أن الاسـتعمال او الاستغلال ان حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقـا لدلالته على الرضا ، وان حصل زمنه فان كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .

(3) حاصله انه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سـكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقا طال ام لا بلا يمين ، وان كان سـكوته بلا عذر . فان رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وان طلب الرد قبـل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين ، وان طلبهـا بعـد اكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصته ، وامساكها وأخذ أرش العيب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب الى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشيء ولم يجد غيرها أو ركبها لردها لبائعها ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم •

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كعتق وكتابة وتدبير وحبس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على العيب ، وتعين للمشترى على البائع أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع المعيب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشترى من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة في المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين •

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبى فلا يرجع بالأرش ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالمعيب حتى لغير مشتريه (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويرد لبائعه ان لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغيير الآتى بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل ايقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

وضا[1] ، كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعينه للبيع أو غيره بسبب عيب سـواء كان هو القديم أو حدث عنـد المشترى قبل بيعه أو فلس لمشتريه الثانى أو فسـاد لبيع ، أو عاد له بملك مسـتأنف كبيع (بأن اشتراه المشترى الأول ممن باعه له) أو هبة أو ارث فله الرد فى الجميع ان لم يتغير ، فان تغير فله حكمه الآتى •

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة سـواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر من الثمن الأول وقد دلس بكتم العيب كمـا لو باعه له باثنى عشر فلا رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما اذا تساوى الثمنان فالأمر واضح ، وفيما اذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائدة ، وليس للمشترى فيـه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده ، فان لم يكن البائع الأول مدلسـا كان له رده على المشترى الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بثمانية كمـل البائع الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا •

وأما لو باعه لغير بائعـه فلا رجـوع للبائع مطلقـا بمثل الثمن أو أكثر أو أقل ، لأنه ان باعه بعـد اطلاعه على العيب فهو رضـا منه به ، وان باعه قبـل اطلاعه عليـه بمثل الثمن أو أكثر فواضح • وان باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب قاله ابن القاسم • وقال ابن المواز : الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب ظانا أنه حدث عنـده ، أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بمـا نقصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشـد وابن يونس وعياض : قول ابن المواز تفسير لابن القاسم •

---

(1) وعبارة التوضيح فان تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها او رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيـد المسـتاجر او المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الأمر فى العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط بيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : ان بين البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالعيب ويكتمه ، والا كان للمشترى الرد بالعيب كما اذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفى المدونة : وبيع السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها بيع براءة فللمشترى الرد بالعيب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم[1] .

ما الحكم اذا حدث للمبيع العيب عيب عند المشترى ؟ الحكم أنه ان كان العيب متوسطا كعجف أو عمى ، أو عور أو عرج ، أو شلل ، أو تزويج رقيق فللمشترى التماسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله رده على البائع ودفع قيمة العيب الحادث ، وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات : يقوم اولا صحيحا بعشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من العيبين بقطع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشترى : اما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

ومحل تخييره ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث فان قبله صار الحادث كالعدم ، فيقال للمشترى : اما أن ترده بالعيب القديم ولا شيء عليك ، أو تتماسك به ولا شيء لك فى نظير القديم .

---

(1) وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، اى شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب القليل وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك ورمد وصداع خفيف وحمى فانه كالعدم فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ أرش القديم أو الرد ودفع ارش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطيع قماش غير معتاد ، وكبر صغير وهرم أضعف القوى بعد الشيبوبة فهو مفيت للرد بالعيب القديم ، فيتعين للمشتري أرش العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشتري بعيب التدليس من بائعه (كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات) أو يهلك بأمر سماوي زمن عيب التدليس كموته زمن اباقه الذي دلس به فان المشتري يرجع بالثمن على بائعه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوي في غير زمن التدليس بل عند المشتري فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب ؟ اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ، أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشتري فالقول له أنه ما رآه ولا رضي به بلا يمين ويرد المبيع لبائعه ، الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأن يقول له : أنا أريتك العيب ، أو أعلمتك به ، أو فلان أعلمك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتني بأنك رضيت به ، فان حققها أو أقر المشتري بأنه فتش المبيع عند البيع فالقول للمشتري بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وان لم يحلف ردت اليمين على البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتعذر اشهاده لموت ونحوه ، والا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد المشتري دعوى عدم الرضا [1] .

---

(1) فالقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ، وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

واذا باع شخص عبدا فأبق عند المشترى بالقرب ، فادعى المشترى انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنـده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له فى العيب ، وفى عدم قدمه عنـد التنازع فيـه وانما كان القـول له فى أنه لم يأبق عنـده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنـده كالسرقة والزنا والاباق ، وهـذا ما لم يحقق المشـترى الدعوى على البائع ، فان حققها فالقول للبائع بيمين ، وما لم تشـهد العادة للمشترى بقدم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له •

وحلف من لم يقطع بصـدقه من بائع أو مشتر ، فان ظن قـدمه فللمشترى بيمين ، وان شـك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه ان قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين، والكلام فى العيوب التى شـأنها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيـام بها ولا يرجع فيها لعادة ولا غيرها •

ما الحكم اذا وجد العيب القديم فى بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم فى بعض المبيع ان كان المبيع مقوما معينا (لا مثليا ولا موصوفا) متعددا كثوبين أو عبدين فأكثر فى صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فللمشترى رد البعض المعيب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقى ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فاذا كان المعيب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهـو عشرة ، واذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا •

وهذا ان لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فان كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة المعيب • فاذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن المعيب أكثر من السالم ، والسـالم باقيـا عنه المشـترى لم ينت والا رد الجميع وأخـذ جميـع الثمن

أو تماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب ، فان فات عند المشترى رد المعيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمنا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يتراضيا بذلك كما يأتى فى القسمة ، وان كان المعيب أما وولدها فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الأم وولدها .

فعلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره اذا لم يفت الأقل عند المشترى والا جاز ، كما لا يجوز التمسك ان استحق الأكثر ان كان المبيع مقوما متعددا فى صفقة والباقى لم يفت عند المشترى ، فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن ، فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد .

واذا منع التمسك بالأقل اذا استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن ، فالمنع أن يتماسك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى المعيب .

فان لم يكن مقوما أو معينا بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه التمسك بالأقل اذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ، كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقض البيع ، بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق وبالسالم والمعيب فى العيب .

فان كان المبيع متحدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشترى مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فان كان درهمان[1] وسلعة تساوى تلك السلعة عشرة بيعا بثوب مثلا فثمن الثوب اثنا عشر فاستحقت السلعة المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثواب ان كان قائما ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فلمن استحه منه السلعة قيمة الثوب الذى خرج من يده لفواته بكماله لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين[2] .

وجاز رد أحد المبتاعين (اذا اشتريا سلعة أو أكثر فى صفقة فوجدا بها عيبا) المعيب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منهما ، وجاز لمشتر من بائعين الرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

لمن غلة ما رد بعيب ؟ وغلة ما رد بعيب ثابتة للمشترى مو عقد البيع وقبض المشترى له للفسخ بسبب العيب اما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا ، وهى التى استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتى لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام[3] .

---

(1) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيعا .

(2) وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الاقل الباقى فيما اذا استحق الاكثر ، وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ اذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورد انكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .

(3) واما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا الا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التى تدل على الرضا هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والغلة للمشترى أيضا فى الشفعة وليست لمن أخـذ منه الشقص بالشفعة ، وفى الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفى التفليس فانها للمشترى المفلس وليست لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس ، وفى البيع الفاسد ، وليست للبائع الذى ردت له بالفساد •

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشترى الا اذا جذت فى المسـائل الخمس ، وان لم تجذ فهى له فى الشـفعة والاستحقاق ان يبست على أصـلها والا كانت للشـفيع والمسـتحق ولو زهت ، وفى الفسـاد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيهما كما يأخذها فى الفلس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت فى الشـفعة والاسـتحقاق ما لم تيبس ، وفى البيع الفاسد والعيب ما لم تزه ، وفى الفلس مـا لم تجذ •

الغلة التى للبائع هى : الولد ولو حملت به أمة عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثمرة المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد الأصـل بعيب ولو جذها المشترى ، فان فاتت عنده رد مثلها ان علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم[1] ، والصوف التـام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل فى الشراء وان لم يشترطه المشترى بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيـه الا بشرط ، ومحل رد الصـوف ان لم يحصل بعد جزه مثله عند المشترى والا فلا رد لجبره بما حصل •

متى تدخل السلعة المردودة بعيب فى ضمان البائع ؟ ان رضى بالقبض من غير حكم حاكم وان لم يقبضها بالفعل ، أو ثبت العيب عنـد حاكم باقرار بائعها أو بالبينة وان لم يحكم بردها •

مالا ترد به السلعة : لا ترد بغلط ان سمى باسـم عام كحجر ، أو هـذا الفص ، أو هذا للشىء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسـاوى ألفا ولا فرق

---

(1) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشترى اذا حصل الرد بعد ان جذها او لم يجذها وازهت كما سيأتى •

فى حصـــول الغلط المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصى ، والا فلموكله وللموصى عليـــه الرد قطعا ، ومفهوم الشرط أنه لو ســـماه بغير اسمه كهـــذه الزجاجة فاذا هى زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف العـــادة فى القلة أو الكثرة ، كأن يشترى ما يساوى درهما بعشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم : « لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره بجهله ، كأن يقول المشترى : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعنى كمـــا تبيع الناس فقال ، البائع هى فى العرف بعشرة فاذا هى بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشـــتر منى كما تشـــترى من الناس ، فقـــال : هى فى عرفهم بعشرة ، فاذا هى بأكثر ، فللمغبون الرد باتفاق .



عهدة الرقيق واقسامها

تعريفها : العهدة فى الأصل العهد ، وهو الالزام ، والالتزام ، وفى الشرع تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين .

وهى قسمان : عهدة ثلاث أى ثلاثة أيام وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان ، وعهدة سنة ، وهى بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان — وهما مختصتان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به من العيوب دون غيره ، لأنه قد يكتم عليه كراهية فى المشترى أو البائع بخلاف غيره .

ويرد الرقيق فى عهدة الثلاث بكل عيب حادث فى دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى ، أو وصفه كجنون وصرع الا أن يستثنى عيب معين كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه . قال صلى الله عليه وسلم : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فان شرط سقوطها فلا رد بشىء حدث أيامها .

وعلى البائع فى زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب ، وله غلته ، وأرشه ، ان جنى عليه جان زمنها ، كماله الموهوب للرقيق زمنها الا أن يستثنى ماله عند البيع ، فان استثناه المشترى كان له ما وهب زمنها — فان وجد بالرقيق داء فى الثلاثة أيام رد بغير بينة وان وجده بعد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء .

ويرد فى عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضربة ونحوها عند ابن القاسم — وانما اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك الفصول الأربعة وهى السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن التدليس .

وابتداء العهدتين : من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان البيع بتا • ومن فجر اليوم التالى لامضاء البيع اذا كان على الخيار — والمشهور عدم تداخل العهدتين ، فعهدة السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السنة من المشترى — ويجوز النقد فى عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهدة السنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع فى تارة بيعا وتارة سلفا •

متى يعمل بالعهدتين ؟ ان شرطتا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل العهدتين عمل أهل المدينة •

وتسقط العهدتان : ١ — بعتق لرقيق أو ايلاده أو تدبيره •

٢ — وباسقاطهما من المشترى عن البائع زمنهما ، لأن العهدة حق مالى فاذا وقع العقد على العهدة بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فلو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قديم فله أن يتمسك بذلك أو برده ، ولا يكون باسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطا لما مضى منها •

متى ينقل الضمان الى المشترى ؟

ينتقل الضمان الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا فى سبعة أشياء :

١ — ما فيه حق توفية لمشتريه وهو المثلى من مكيل أو موزون أو معدود فضمانه على البائع لقبض المشترى له بالكيل أو الوزن أو العد ، واستيلائه عليه وتفريغه فى أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوعية المشترى ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع •

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عده المشترى نيابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيال أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشـــترى فسقط من المشترى أو هلك فمن المشترى ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائبـــا عن البائع فى هذه الحالة[1] .

وأجرة الكيل أو الوزن أو العد على البائع ، اذ لا تحصل التوفيـــه الا به ، بخلاف القرض فعلى المقترض أجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع معـــروفا فلا يكلف الأجرة ، وكـــذا على المقترض أجـــرة رد القرض بلا شـــبهة .

٢ ــ والسلعة التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى حتى يقبض ثمنها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ ــ والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ ــ وكل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره فمن البائع حتى يقبضه المشـــترى .

٥ ــ والمواضعة تدخل فى ضمان المشترى برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضـــة .

---

(١) الصور هنا اربع : **الأولى** ان يتولى البائع او نائبه الوزن او الكيل ثم ياخذ الموزون او المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . **الثانية** مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المسترى فضمانه من المسترى ، لانه حين اخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازعه ابن عرفة فى الاولى بوجود الخلاف فيها . **الثالثة** ان يتولى المشـــترى الوزن او الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع : لان المسترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشـــترى . **الرابعة** ان لا يحضر ظرف المشترى وانما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه او يتلف فضمانه من المشترى ، لان قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفســـه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصـــوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض منـــه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ــ والثمار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل فى ضمان المشترى الا بأمن الجائحة ، والأمن يكون بتمام طيبها ، والمراد أن ضمانها من البائع قبـل أمنها من الجوائح بالنسـبة للجوائح فقط ، وأما الغصب فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح .

٧ ــ وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق فى ضمان المشترى الا بانتهائها.

فان فات المبيع بيعا فاسـدا بأن حال عليه السـوق فزاد ثمنـه أو نقص أو تغير فى بدنه فعلى المشـترى رد قيمته يوم قبضه . لا يوم الفوات . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم اذا كان موجـودا فان تراضيا على الرد بعـد معرفة القيمـة لئلا يكون بيعـا ثانيا بثمن مجهول ، وان كان مثليا رد مثله .

ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق كالمثلى بخلاف المقوم . والفرق بين المثلى والمقوم أن المثلى فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعـدل اليها مع امكان الأصل ، والفرق بين العقار والمقوم أن الغالب فى شراء العقار أن يكون للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

باى شىء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشترى فى ذى التوفية باسـتيفائه كيلا أو عدا أو وزنا ، وفى العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشترى ، وتمكينه من التصرف فيه ، ولن لم يخل البـائع متاعه منه ، ان لم تكن دار سكناه . وفى دار السـكنى بالاخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير العقار من حيوان وعرض بالعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنهـا .

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين بيعا صحيحا وقت ضمان البائع له (لكونه فيـه حتى توفية) أو غائبا ، أو ثمارا قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو مواضعة) بسماوى[1] مبطل لعقد المبيع « فلا يلزم البـائع الآتيان بمثله » بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم فان المسـلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما فى ذمتـه •

وتلف بعض المبيع المعين وقت ضمان بائعه ، أو استحقاقه كوجود عيب به فينظر فى البـاقى بعد التلف أو الاستحقاق ، فان كان النصف فأكثر لزم البـاقى بحصته من الثمن[2] ان تعدد المبيع وكان قائما ، فان اتحد أو فات خير المشترى[3] ، وان كان البـاقى أقل حرم التمسك به وتعين الفسـخ كما تقدم ، الا المثلى فيخير مطلقـا فيهما بين الفسـخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ، وان كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن •

وان حدث بالمبيع عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شىء له •

وان أخفى المبيع بائعه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى والمبيع على البت ونكل البائع عن اليمين خير المشـترى بين فسخ البيع والتماسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلى ، ووجـه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه •

وان استحق من مبيع متحد كدار أو ثوب بعض شـائع وان قل خير المشـترى بين التماسك بالباقى والرجوع بحصـة ما اسـتحق من الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميـع الثمن ، وهـذا ان كان كالثلث فأكثر مطلقا أنقسم أو لا ، كان متخذا للغلة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

---

(١) اى بامر من الله تعالى « لا بجناية احد عليه » .

(٢) اى لزم التمسـك بذلك الباقى ويرجع بحصـة ما تلف ، لان بقاء النصف كبقاء الجل .

(٣) التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر ، وانما الواجب فيـه التمسك بالغائب الذى لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجـع بحصة المسـتحق او التالف من الثمن .

ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان[1] الخيار في خمسة منها .

واتلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واتلاف البائع والأجنبي يوجب على من أتلف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلي ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعيب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشتري ، قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوي .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره بيعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوي .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق في نظير عوض ولو كان العوض غير متمول كرزق قاض وجندي فانه من بيت المال هي نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف

---

(1) حاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا القسمة أو لا ، وفي كل اما أن يتخذ للغلة او لا ، فهذه اربع ، وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فاكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير المشتري كان المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذا للغلة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة ، فان كان متخذا للغلة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ الغلة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الانسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ان أخذ بكيل أو وزن أو عدلا ان أخذ جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافا بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لدخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكما ، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض والصحيح عند أهل المذهب ان النهي هنا تعبدي ، وقيل انه معقول المعنى لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

واستثنى من منع بيع الطعام قبل قبضه الوصي أو الاب أو السيد اذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاما من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فاذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له باذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل ان يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما بدليل أن رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضا لرب الطعام يقول له : اشتر طعاما وكله ، ثم اقبض منه مالك على من الطعام . قال في المدونة : لأنه بيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما يجوز فى الطعام قبل قبضه

١ ــ وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقترض طعاما بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لغيره[1] .

٢ ــ وطعام الصدقة والهبة يجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجاز اقالتهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه .

٣ ــ وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر اذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى اذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لأنه يعد بيعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا ناطقا أو غيره . لا بأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وان تغير سوقه بغلاء أو رخص ، لا ان تغير بدنه بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز ان وقعت بمثل الثمن اذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود الا العين خاصة فله دفع مثلها اذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل وان كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، واذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

---

(١) هذا محترز طعام معاوضة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رد رأس المـــال الذى دفع ثمنها لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ســاعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الاقـــالة وما يتعلق بهـــا

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ويمنعهـــا ما يمنعه[1] الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا ولا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشـــفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشـــفيع على المشترى ، ولو كانت بيعا لخير الشـــفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدته على من أخذ ببيعه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى المرابحة فهى حل بيع ، فمن باع بمرابحة ثم تقابل مع المشترى فلا يجـــوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

التوليـــة والشركة فى الطعـــام

٤ ــ وجازت تولية فى الطعام قبل قبضـــه (بأن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضـــه فيشركه) لأن التوليـــة والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقـــد من شركته عنك الثمن الذى اشتريت به ، والا كان بيعا وســلفا منه لك ، وانتفى المعروف ، فهـــذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان اســتوى عقـــد المولى والمشرك بالكسر ، والمولى والمشرك بالفتح قدرا أو أجلا وحلولا ، ورهنا وحميلا فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضـــه خاصة[2] وأن يكون الثمن عينـــا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم .

---

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب فى ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .

(٢) فقوله فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل . لمـا علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان اشتريت شيئا وطلب انسان أن تشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الاطلاق على النصف فيقضى له به فان قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وان سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الاطلاق ، وان سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما اذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معا بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا اذا اختلف الأنصباء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشتريت من سلعة بما اشتريت من ثمن والم تبين الثمن ولا المثمن جاز ، لأنه من المعروف لذ لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه ، وله الخيار اذا رآه وعلم الثمن ـ ومفهوم (ان لم تلزمه) أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وان علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثمن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والأضيق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والأضيق منها : صرف ، لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فاقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، الا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فاقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين فى دين صريحا ، كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلا ، فيعطيك فى نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس فلا بد من التعجيل كالذى قبله ، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى ، فبيع الدين بالدين ، كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد ، فابتداء الدين بالدين فانه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام ، فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوى ، ومن قلد عالما فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالما ،

بيع المرابحة واحكامه

المرابحة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ؛ فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساقاة،

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى والمساومة أحب الى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال[1] ، وأضيقها عندهم بيع المرابحة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتى بها البائع على وجهها وهى جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد لا على قيمته اذا وصفه للمشترى ، واذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشترى ثمن السلعة وربحه وربح ماله عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وفتل لحرير ،

---

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة احب لما فى المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ، والتوقف المرابحة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين ان استأجر على ذلك فان كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجز أن يحسبه ، فاذا لم يجز له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه[1] ، كأجرة حمل ان اعتيد وكراء بيت للسلعة فقط ، والا يعتد أجرتهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فان اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى الا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المعتمد وان لم يعتمد بأن كان شأن المبتاع أن يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المرابحة ان بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيعك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقفت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

واذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فاذا كان الأصل مائة زيد عشرة ، واذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزاد خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فان أبهم كقامت على بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشترى الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه الا أن يحط البائع عن المشترى الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فان حطه لزم البيع . ومحل التخيير اذا كانت السلعة لم تفت . فان فاتت تحتم الحط ، وما ذكر من أن للمشترى الخيار اذا لم تفت السلعة مبنى

---

(1) اى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى البائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على أن الابهام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى[1] •

ما يجب على البائع بيانه : يجب على البائع عند العقد تبيين ما يكرهه المشترى فى ذات المبيع أو صفته ، وما نقده وعقد عليه ، ان اختلف النقد والعقد ، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا ، وتبيين الأجل الذى اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ، لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ، لأن الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده عندهم ، وتبيين التجاوز عن زيف أو نقص من الثمن وتبيين أنها ليست بلدية ان كانت الرغبة فى البلدية أكثر ، وعكس ذلك ان كانت الرغبة فى غيرها أكثر ، أو أنها من التركة ، وتبيين الركوب للدابة واللبس للثوب ، والتوظيف ان حصل منه توظيف ، أى توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كأن يشترى عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة الا أن يكون المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ، وانما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته ، بخلاف المبيع فى غير سلم •

حكم غلط البائع وكذبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط • وقد يكذب ، وقد يغش ، فان غلط بنقص فى الثمن بأن قال للمشترى : اشتريت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصدقه المشترى فى ذلك أو ثبت بالبينة فللمشترى الخيار ، اما الرد للسلعة أو دفع ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه ان لم تفت السلعة عند المشترى ، فان فاتت خير المشترى بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، والصحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه •

---

(1) قال فيها : وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت رد البيع الا أن يتراضيا على ما يجوز •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان كذب بأن زاد فى الثمن ولو خطـأ كأن يخبر أنه اشـتراها بمائة وقد اشتراها بأقل[1] لزم المبتاع الشراء ان حط البائع عنه المكذوب به وربحه ، والا خير المشترى فى التماسـك والرد . كإن غش البائع فان المشترى يخير فى التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصـود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتم طول اقامته عنـده ، أو يكتب على السـلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشـترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل فى يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحـو ذلك ، وهـذا ان كانت السلعة قائمة ، فان فاتت بيد المشـترى ففى الغش يلزم المشـترى الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب خير المشترى بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لهـا ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فان زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والمدلس هنا فى المرابحة كالمدلس فى غيره ، يخير المشـترى فى الرد أو التمسك ولا شىء له الا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب[2] .

الاسـئلة

س ١ : بين أقسـام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسـد به ، والمسـائل التى يفسـد فيهـا البيع

---

(١) واعلم انهم عـدوا عدم بيان تجـاوز الزائف والنقص والركوب واللبس ، وهبة بعض الثمن أن اعتيدت بين الناس ، وجد ثمرة أبرت ، وجز الصـوف التام من الكذب ، وجعلوا عـدم بيان طول الزمان وكونها بلدية او من التركة ، وجزء من الصوف الذى لم يتم واللبس وآرث البعض من الغش ـ واختلفوا فيما اذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسـطة بينهمـا .

(٢) أى فاما ان يكون قليلا جـدا او متوسطا أو مفيتا للمقصود ، ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المرابحة ، فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وان كان متوسطا خير أما أن يرد ويدفع أرش الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرش القديم ، أن كان مفيتا للمقصود بين التماسك وأخذ أرش القديم .

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والغريم ، ولمن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار الجامع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، وحكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشترى ، والتبرى منها ومتى يسقط حق المشترى فى الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والحكم اذا حدث للمبيع المعيب عيب عند المشترى ، وحكم تنازع المشترى مع البائع فى العيب ، ووجود العيب القديم فى بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بعيب ، والغلة التى للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بعيب فى ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعهدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به فى كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يعال بهما ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشترى والمستثنى من ذلك •

س ٢ : بين بأى شىء يكون القبض ، وحكم بيع الشىء قبل قبضه ، وما لا يجوز فى الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه مع التعليل ، وفى كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التى يطلب فيها المناجزة وأضيقها •

س ٣ : عرف المرابحة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام فى بيعها ، وما يجب على البائع بيانه وحكم غلطه وكذبه وغشه •

المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شىء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صدقة على البناء والشجر يتناول الأرض التى هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا لشرط عرف فيعمل به •

وإذا بيعت الأرض أو رهنت دخل فيها البذر الذى لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض ابار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف ولا يدخل فى الأرض مدفون بها من رخام وعمد ونقد وغير ذلك ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بل هو لمالكه أن علم بالاثبات آنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكه فلقطة اذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة ان ظن افادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فان وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجده ويخمس .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع الا لشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرا مؤبرا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرا منعقدا من غير النخل أى بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكرا لنخل على ثمر الأنثى ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا فى بيع الأرض ، وهذا اذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا كله أو أكثره ، اذ الحكم للأكثر الا لشرط من المشترى أو عرف فيكون له .

والخلفة وهى ما يخلف الزرع بعد جذه لا تدخل فى بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشترى الا ما وقع عليه البيع من الأصل الا لشرط ، وان أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع الا لشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع عدمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الرق فهى كماله لا تدخل الا بشرط .

ما هي الشروط التي تلغى ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا ، وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة ، الا أن يكون ليزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فاذا باع شيئا على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللمشتري الرجوع بحقه منهما[1] وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة الرائعة ، أو أمة أقر البائع بوطئها[2] ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط ان لم يأت بالثمن لكذا كشهر أو عشرة أيام فلا بيع بيننا[3] .

اقسام الشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكا بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط اذا كان الشرط جائزا لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراما الا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول : يصح بيعها اذا بدا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ ـ ان كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء ، لا ان لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

---

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعة على انها اذا استحقت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع يقول للمشتري ذلك .

(٢) فيلغى الشرط والبيع صحيح .

(٣) فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به ، قاله في المدونة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ واحتيج له للأكل أو غيره .

٣ ــ ولم يكثر ذلك بين الناس ، فان تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصــلاح فى بعض من ذلك النوع ولو نخلة كاف فى جواز بيع الجميع من جنســه ان لم يكن ما بدا صــلاحه باكورة ، وهى التى ســبق طيبها على غيرها بزمن طويل والا لم يجز بيع الباقى بطيبها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمــار التى لها بطون كالجميز والموز لبدو صــلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعــه الا اذا بدا صــلاحه أيضــا ، ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصــلاح هو الزهو فى البــلح باصفراره أو احمراره ، وفى العنب والتين ونحوهما بظهــور الحلاوة ، والتهيؤ للنضج فى الموز ونحوه لأن شــأنه ألا يطيب الا بعــد جذه . وربما دفن فى تبن ونحوه وفى ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بانفتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفى البقول كالعجل والكرات والجزر ببلوغهما حــد الاطعام ، وفى البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفى غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفى القثاء والخيار ببلوغهما حــد الاطعام ، وفى الحب بيبســه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حــدا لا يكبر بعده عادة ــ ومضى بيع الحب فلا يفسخ ان أفرك ولم ييبس بقبضه وان كان لا يجوز ابتداء[1] .

وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزافا فى ســبيله ، وأما بيعه مجرداً عن

---

(١) قال فى المدونة أكرهه ، فان وقع وفات فلا أرى ان فسخ ، قال عياض : اختلف فى معنى الفوات هنــا فقال ابو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير ابى محمــد الى ان الفوات بالعقد ، وقيل بيبسه ، وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك والا فالبيع جائز .

ســنتله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته •

ويقضى لمشترى بطون مقثأة (من بطيخ وخيار وقثاء) وياسـمين ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهى يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشـهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالموز فى بعض الأقطار فيتعين فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعـد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام ، والا لزم ربا الفضـل والنسـاء ان كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها •

العــــرية(١)

العرية شرعا : ثمر لنخـل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس الى الجذاذ •

حكمها : رخصـة جائزة مسـتثناة من قواعد ممنوعة • من ربـا الفضل ، وربا النسـاء ورجوع الانسان فى هبته ومن المزابنة لأنها بيع معلوم بمجهول من جنسـه •

دليل جوازها : ما فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق ، أو فى خمسـة أوسـق » الشـك من شيخ مالك •

شروط جوازها عشرة :

١ ـ أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر •

٢ ـ وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر والا بأقل (وصورة ذلك أن يقال كم وسـقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقى بعد ذلك خمسة فأقل جاز) •

---

(١) العرية : لغة مشتقة من عروته أعروه عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة اى طليبة بمعنى مطلوبة •

٣ ــ وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتين ولا صيحانى ببرنى .
٤ ــ وأن يكون الخرص فى ذمة المشترى من واهب أو قائم مقامه.
٥ ــ وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتك .
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا المنحة على المشهور .
٦ ــ وأن يكون التمر قد بدا صلاحه .
٧ ــ وأن يكون المشترى خمسة أوسق فدون لا أكثر .
٨ ــ وأن يكون المشترى قد قصد المعروف على المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعرى له فى حائطه وتطلعه على عوراته الا ان قصد تجارة ونحوها ولا ان لم يقصد شيئا .
٩ ــ وأن يكون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه .
١٠ ــ وأن يكون مخصصا بالثمرة .

وجاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك فى حائطك بخرصه مع بقية الشروط الممكنة (اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى ولا يتأتى هنا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا ان قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء ، وهذا فيما اذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقا بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر ان بدا صلاحه .

ما تبطل به : وبطلت العرية بمانع لمعريها قبل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا . الا أن الحوز هنا لا يفيد الا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفى الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فان حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفى ، ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها .

وزكاة العرية وسقيها على معريها ، وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له ــ ولو نقصت العرية عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصــدقة فزكاتهما على الموهوب لــه والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب •

الجائحــــــة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك • وشرعا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه •

فالجائحة كل ما لا يستطاع دفعه من أمر سماوى (كبرد وثلج وريح حار وغبار ونار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى الســارق خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشترى •

ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رءوس الشجر ولو كان شــأنها لا ييبس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقثاء ولو بيعت على الجذ فأجيحت قبــل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، ان حصل مانع منــه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح وضــع عن المشترى قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله صلى الله عليه وســلم : « اذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المــال الضمان » وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل •

شروط وضع الجائحة اربعة :

١ ـ أن تكون الثمرة من بيع لا من هبة وصدقة •

٢ ـ وأفردت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فان اشترى أصلها أولا أو معها فى عقــد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت بالمشترى •

٣ ـ ولم تكن بيعت على الجذ وتركت حتى مضت المدة التى تجذ فيهــا بلا مانع •

٤ ـ وكان ما أجيح ثلث الثمرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن الهواء لابد وأن يرمى بعد الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث •

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمرة انما هى نقصانها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشترى بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تعيبت الثمرة كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة الحاصلة من العطش مطلقا وان قبل المجاح ما لم يكن تافها لا بال له ، أو كان من تفريط المشترى ، وكذا توضع جائحة للبقول كالبصل والجزر والفجل وان قلت ، لأن غالبها من العطش — ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط حق قبل وجوبه .

ولو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لى ثمرى ، وكذا لا خيار للمشترى اذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول خذ ثمرك واردد على ثمنى ، وانما يرجع بقدر ما فسد ان كان الثلث فأكثر ولزمه ما بقى بعد الجائحة ولن قل ، وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل ولن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشترى داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان فى الحائط صنفان كتمر برنى وصيحانى وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط .

واذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثىء ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطنا واحدا مما لا يحبس أو له على آخره كالعنب ، أو اشترى أصنافا من التمر كبرنى وصيحانى . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتهاء البطون ليتحقق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته فبعد انتهاء البطون ينظر كم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا .

والمقاثئ والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشترى الباقى • وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث[1] وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها •

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يبسه ، فاذا انتهى طيب الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لفوات محل الرخصة ؛ وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فانها توضع — والقصب الحلو لا جائحة فيه على مذهب المدونة • وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه انما يباع بعد يبسه فتأخيره محض تفريط من المشترى ، فيابس الحب من قمح أو غيره اذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الاطلاق ففاسد ، ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها ، بخلاف ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة •

واذا اختلف البائع والمشترى فى حصول الجائحة فالقول للبائع أنها لم تجح لأن الأصل عدمها فعلى المشترى الاثبات ، وان توافقا على الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول للمشترى لأنه غارم وهو مصدق فيما غرم •

اختلاف المتبايعين

١ — ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعته لك بدينار • وقال المشترى : بل بثوب ، أو فى جنس المثمن كبعتك

---

(١) الحاصل ان الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا ، والبقول توضع جائحتها وان قلت باتفاقة ، والمقاثئ مذهب المدونة الحاقها بالثمار ، والحاق مغيب الأصل بالبقول والحقه المتبطى بالثمار والحق أشهب المقاثئ بالبقول .

هذه النعجة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما معـا ، أو اختلفا فى نوع الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم ، أو قمح وشـعير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فات ، لكن ان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها ان فات ، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله .

٢ ـ وان اختلفا فى قدر الثمن أو المثمن أو فى قدر الأجل أو فى الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشترى بلا رهن ، أو فى الحميـل بأن قال البائع بحميل وخالفه المشترى ففى قيام السلعة فى هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه . فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضـا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنـا عند الله ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السـلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء فى الأمة ، هـذا هو المشهور والصـحيح ، وقيل ظاهرا فقط .

وان فاتت السلعة بحوالة السوق فأعلى (وقبل قبضها فوت) فالقول للمشترى بيمين ان أشـبه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، والا حلف البائع كلما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشترى ما قاله . فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت متقومة ، ومثلها ان كانت مثلية ونكولهما ، كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ـ وحلف الحالف منهما على نفى دعوى خصمه وتحقيق دعواه .

ويقدم النفى ، بأن يقول البائع ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ، ويحلف المشترى ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية ، فلو قـدم الاثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ، ولابد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيـه الحصر ، كأن يقول البائع : ما بعتها الا بعشرة ، ويقول المشترى ما اشتريتها الا بثمانية ، أو انما بعتها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قال كل منهما أو وارثه لا أعلم قـدر الثمن الذى وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع ، فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحـدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فاتت ولو بحوالة سـوق رد قيمتها ان كانت مقومة ، ومثلها ان كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشترى أو وارثه ان أشبه .

٣ ــ وان اختلفا فى انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشترى أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض بيمينه ان أشبه قوله عادة الناس فى الأجل أشـبه الآخر أم لا ، فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السـلعة ان كانت قائمة فان فاتت رد قيمتها ، فان انفرد مدعى بقـاء الأجل بالشبه فالقول له بيمينه .

٤ ــ وان اختلفا فى أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالحلول وقال المشترى ، بل لأجل كذا فالقول لمن وافق قوله العرف فى بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول وفى مثل العقار شـأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشترى وألا يوافق قولهما معـا العرف بأن كان الشأن فى تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفـا وفسـخ فى قيـام السلعة فان فاتت فالقول للمشترى بيمينه .

٥ ــ وان اختلفا فى قبض الثمن بعــد تسليم الســلعة ، بأن قال المشترى اقبضتك الثمن وأنكر البائع أو اختلفا فى قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشترى فالأصل بقاؤهما وعدم الاقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه الا لعرف يشــهد بخلاف الأصل فالقول لمن شــهد له العرف كالجزار وبائع الأبزار فقــد جرت العادة فيهما انه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبزار الا بعــد قبضه الثمن ، فإن ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بأنه أقبضه اياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذى يعمل بمقتضاه طول الزمن ، فاذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشترى لا يصبر لمثله فى أخذ السلعه وأن البائع لا يصبر لمثله فى أخــذ الثمن فالقول لخصــمه فى الاقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا بأكثر ، بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن واشهاد المشترى ببقــاء الثمن فى ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريها من فلان فى ذمتى مقتض عرفا لقبض الثمن فاذا ادعى بعــد ذلك أنه لم يقبضــه لم يصــدق وكان القول للبائع ، وللمشترى تحليف البائع ان قرب الزمن من يوم الاشهاد كعشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه ، بل القول للبائع أنه اقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشترى ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه انما حمله على الاشهاد بقبضــه توثقــه به وظنه أنه لن ينكر ، فله تحليف المشترى ان بادر كالعشرة لا أكثر .

وان ادعى مشتر بعد اشهاده على نفســه بدفع الثمن للبائع (بأن قال اشــهدوا على بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض المثمن من البائع وادعى البائع اقباضه له فالقول للمشترى بيمينه أنه لم يقبض فى نحو عشرة أيام فدون والقول البائع فى البعد كالشهر بيمين فى مسألة القول للمشترى ومسألة القول للبــائع وهــذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتمد ــ وقد تقدم أنه ان أشهد أنه فى ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الاشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشــعر

بأنه لم يقبض السـلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخـلاف الاشهاد بأنه فى ذمته فانه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ : ان الاشـهاد بالثمن دفعا أو فى الذمة مقتض لقبض السلعة . فالقول للبائع مطلقا .

٦ ــ وان اختلفا فى البت والخيار فالقول لمدعى البت لأنه الغالب عند الناس ، كما أن القول لمدعى صحة البيع دون مدعى فساده الا أن يغلب الفسـاد فى شىء كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة شروطها يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه ان فات رأس المـال[1] بيده بعد قبضه من المسـلم فالمشترى فى بيع النقد ، يقبل قوله ان أشـبه ، أشبه المسلم أم لا : فان لم يشـبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فان لم يشبها حلف كل واحـد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسـخ عقد السـلم اذا كان اختلافهما فى قدر رأس المـال أو فى الأجل أو الحميـل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل اذ الموضوع فوات رأس المـال بيد المسلم اليه ، الا اذا كان اختلافهما فى قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة وفى الزمن[2] .

---

(١) وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل الذى يظن فيـه التصرف والانتفاع بها ، وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق او ذات .

(٢) حاصل فقـه المسـألة انه قد سبق أنهما اذا تنازعا فى جنس الثمن او المثمن أو نوعهما تحالفـا وتفاسـخا فى حالة القيام والفوات ، ولا فرق بين النقد والسلم ، وأما اذا تنازعا فى قدر الثمن او المثمن او قدر الأجل او فى الرهن او الحميل فمع القيـام يتحالفان ويتفاسخان ، لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم ، وأما مع الفوات فينعكس السـلم مع بيع النقد ففى بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين ان اشـبه اشـبه البائع أم لا ، فان انفرد البائع بالشبه صـدق بيمينه ، فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا. وفى السلم اذا فات راس المـال عينـا أو غيره الذى يصـدق بيمينه البـائع وهو المسـلم اليه أن أشبه أشبه المسلم او لا ، وان انفرد المسـلم بالشـبه فالقول قوله بيمينه ، فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة راس المـال أو مثله ، واذا كان التنازع فى قـدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٧ ــ وان اختلفا فى موضع قبض السلم فيه فالقول لمدعى موضع العقد بيمينه ، وان لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالقول للمسلم اليه[1] بيمينه ان أشبه أشبه الآخر أم لا ، فان انفرد المسلم بالشبه فالقول له بيمين وان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ عقد السلم، ورد مثل رأس السلم أو قيمته ان فات رأس المال بيده ، فان كان باقيا تحالفا وتقاسما مطلقا ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

واذا أسلمه فى شىء واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا ولم يقيداه ببلد معينة فانه يفسخ لفساده ، وجاز ان قيدا ببلد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، واذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها ان كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض ، وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففى أى مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الأسئلة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلفة فى بيع الأصل وغير المؤبر فى المؤبر ، والشروط التى تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثانى من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يبسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بطعام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك فى حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخدمتها .

---

(١) لانه غارم وقد ترجح جانبه .

س ٣ : عرف الجائحة . وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم جائحة العطش والبقول والمقاثيء والحبوب ، ومتى ينتفي الخيار عن المشترى أو البائع في الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف واصابة بعضها ، ووقوع الجائحة ببطن مما يعطى عدة بطون ، ومتى يكون القول للبائع في الجائحة ومتى يكون للمشترى .

س ٤ : بين الحكم اذا اختلف المتبايعان في جنس ثمن أو مثمن أو في نوعهما أو في قدر الثمن أو المثمن ، أو في الرهن أو الحميل أو في انتهاء الأجل أو في أصله ، أو في قبض السلعة أو في البت والخيار ، أو في موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه .

* * *

السلم واحكامه

تعريفه : السلم[1] ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل فى الذمة بغير جنسه ــ فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بثمن مؤجل فهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كأنه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة[2] ذمة المسلم انبه فخرج بيع الموصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا فى جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجمعت الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ ــ تعجيل جميع رأس المال « فلا يصح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيره عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا ، فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لأجل

---

(١) سمى سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .
(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزاما
أى وصف مقدر فى الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندى دينار والالزام أى الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يغلب عليــه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغــاب عليه كحيــوان لتعينــه ومكروه ان كان يغــاب عليــه[1] مثليا أو عوضــيا ان لم يحضر العــوض مجاس العقــد او لم يكــل الطعام ، وجاز رأس الســلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخــدمة عبد وركوب دابة معينة[2] ان شرع فى قبض المنفعة قبل أجل الســلم ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وانما منعت المتــافع عن دين لأنه من فســخ الدين فى الدين ، والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه وجاز الســلم بجزاف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال فى شيء معين ، وأما جعــله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنــا ، وجاز بخيار فى عقد فى ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقد رأس المــال ولو تطوعا والا فســد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف وجيد فى رأس المــال وعجل البدل وجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ ــ والا يكونا رأس المــال والمسلم فيه طعامين كســمن فى بر ولا نقدين كذهب فى فضــة (لمــا فيه من ربا النســاء أو هو مــع التفضل) ولا شيئا فى أكثر منه من جنســه كثوب فى ثوبين وقنطار حديد فى قنطارين ، أو فى أجود منه كثوب رديء فى جيــد من جنســه لمــا فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا فى أقل منه أو أدنى منه من جنسه لمــا فيه من ضــمان بجعل ــ وجاز السلم فى أفراد الجنس الواحــد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصــير كالجنسين كالحمار الفارة أى سريع الســير فى المتعدد من ضعيف السـير ، والجمل كثير الحمل فى المتعدد من الصــفات .

٣ ــ وأن يؤجل المســلم فيه بأجل معلوم أقله نصف شــهر[3] ،

---

(١) لا يغاب عليه اى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه كالطعام وصوف وقطن .

(٢) واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احملك الى مكة فى نظير اردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط فى الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضــاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يفيد الغرر ــ وانما حدد أقل الأجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح فى الأجل مسافة اليومين فأكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط فى العقد الخروج فورا . وأن يخرجا بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر ببر أو بحر بغير ريح كالمنحدرين ، احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال . ومتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل — وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره .

٤ — وأن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى شىء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

٥ — وأن يضبط المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بمعيار مجهول كزنة الحجر وملء هذا الوعاء .

٦ — وأن تبين الأوصاف التى تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشعير وفول ، والصنف كرومى وحبشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين فى كل شىء ما يضبطه ويعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به .

٧ — وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوائغين ، ولا فيما ينقل كالدور والحوانيت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعقلاء فان عينها لم يكن سلما ، لأن السلم لا يكون الا فى الذمة وان لم يعين كان سلما فى مجهول ولا فى نادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل .

وإن انقطع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيــه كبعض الثمار خير المشترى فى الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفى البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه فى وقتــه ان لم يأت القابل ويظهر المسلم فيــه فإن أتى فلا فســخ ورأيت أخذ المســلم فيه • ومحل التخيير اذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشترى والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط فى أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له •

وان قبض المشترى البعض من المسلم فيــه وانقطع وجب عليــه التأخير القابل ولا تخيير له الا أن يرضى المشترى والبائع بالمحاسبة ، فان قبض المشترى النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المــال مقوما أو مثليــا ــ فمحل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتى العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبــل حلول الأجل قبول المسلم فيــه بصفته التى وقع عليها العقد فقط ، لا أزيد لمــا فيه من حط الضمان وأزيدك ، ولا أنقص لمــا فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان •

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذى شرط القبض فيه) أجود مما فى الذمة دفعا وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلا أو وزنا أو عددا فى الطعام والنقد ، الا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنــه معروف لا مكايســة وأما فى العروض كالثياب فيجوز قبول الأقــل مطلقا أبراه أم لا ، وكذلك المثلى اذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس •

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وان قبل الأجل بشروط ثلاثة : ان عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين فى الدين ، وكان المسلم فيه غير طعــام ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه ، وصــح سلم رأس المــال فى المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوبا فى عبد فقضى عنه بعيرا ، فانه يصــح ، ولا يصــح قضــاء بذهب عن عبــد مثلا ، ورأس المــال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذى اشترط التسليم فيه ، أو محل العقد اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشترى منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا ، أو تشترى منه كل يوم قدرا معينا كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تعجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات انفسخ فى الصورة الثانية ، ويشترط الشروع فى الأخذ فيما دون نصف شهر ، وان لم يدم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا ان لم يعين العامل أو المعمول منه فان عينه فسد ، نحو أنت الذى تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معينا لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه دينا فى الذمة .

وان اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن وجد صانعا شرع فى درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل فى ضمان المشترى بالعقد ، وانما يضمنه البائع ضمان الصناع ، فان اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه الا بالقبض ، ومحل الجواز ان شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب الا أن يكثر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

الاســـــئلة

١ ـ عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما فى الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

القـــرض

تعريفه : القرض هو المسمى فى العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا اعطاء متمول فى نظير عوض مماثل فى الذمة لنفع المعطى له فقط ، لا نفع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجبه وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم فى جنسه من مثلى أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل كمحرم وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز[1] .

---

(١) وردت وجوبا ان اقرضها لمن تحل له الا ان تفوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو بغير ذات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم المقترض لا المثل ولا يجوز التراضى على ردها ان وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه .

لا مالا يسلم فيـه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معـدن وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم رده لربه الا بشرط عنـد العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بهما والا بقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله لما فيـه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر الخفيفة ، وهـذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمـل ، والا فلا يلزم الأخـذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدى الى سلف بزيادة ، كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدى للآخر هدية وكذا يحـرم الأهداء للقاضي وذى الجاه من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له ، لا لحاجة ، وانما هى المحبـة أو اكتسـاب جاه .

وفى المعيار سـئل بعضهم عن رجل حبسـه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصـه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن اهـدى لهم مثلها ، أو يحدث لهم موجب يقتضى الاهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجـه الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر نفعا للمقترض كعين ذهبـا أو فضـة كرهت اقامتها عنـده لأمر من الأمور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنـده فيسلفها ليأخذ بدلهـا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كعموم الخوف على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا ان قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمستلف لغلائه ورخص الجديد فى وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد عينه ان لم يتغير فى ذاته عنده بزيادة أو نقص فان تغير تعين رد مثله. ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى اذا كان بلا شرط أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما فى الصحيحين (كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه سنه ، فلم يجدوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتنى أوفاك الله ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم قضاء) ومنع ان كان بشرط أو عادة ، ومن رد فى القرض أكثر عددا فى الوقت الذى يقضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المعتمد ، وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينارا أو اردب فى المائة للحديث المتقدم .

الأسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى يملك ، وحكم الهدية للمقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم المقترض رد القرض لربه ، واذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟ وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذى اقترضه ، وعينه ، والأفضل صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المقاصـــــة

المقاصة لغة : أصل مقاصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد فى الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقــه منــه لأن القصاص استيفاء الحق .

وشرعا : متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه ــ فالمتاركة مفاعلة معناها الترك من الجــانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليــه .

حكمها : الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد تمنع وقد تجوز .

ما تكون فيه : فى دينى العين والعرضين مطلقا ، والطعــامين من قرض .

صورها : مائة وثمان صــور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينــا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفى كل اما أن يكونا من بيع أو قرض أو احدهما من بيع والثانى من قرض ، فهذه تســع صور ، وفى كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفى كل اما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز فى دين العين مطلقــا (ســواء كان من بيــع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) ان اتحدا قدرا وصــفة كمائة محمدية فى مائة محمدية ، حلا معا أو حل أحدهما والآخــر مؤجــل أو مؤجلين معــا . أو اختلفا صــفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حلا معا (اذ هى فى اختلاف الصــفة مبادلة[1] وفى اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما) أو اختلفا قــدرا كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معــا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

---

(١) فاذا اختلفا صــفة فقط وحل الأجل جاز ســواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء بالافضل يجوز .

وحلا معا فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف العكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة فى دين العين . وتمتنع فى الباقى وهو تسع عشرة صورة .

وتجوز فى الطعامين : اذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرا ، حلا معا أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا كقمح وفول ان حلا معا ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة فى الطعامين ، وتمتنع فى الباقى وهو احدى وثلاثون فتمتنع فى الطعامين اذا كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد اذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة فى الطعامين ان اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم يحلا ، فان اتفقا صفة وقدرا وحلا معا جازت .

وتجوز فى العرضين (كثوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا ان اتحدا نوعا وصفة ، أو اختلفا فى النوع أو الصفة وحلا معا ، أو لم يحلا واتفقا أجلا فهذه خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة فى العرضين وتمتنع فى الباقى وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والممتنع احدى وسبعون .

هذا كله اذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فان اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى ، أو عرض فى ذمة وطعام فى أخرى والصور الثلاث اما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة تضرب فى أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، الا اذا كان أحد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز .

الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة والممتنعة مع التعليل لما تذكر .

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .

وشرعا : شيء متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى اللزوم .

ومعنى متمول أي من الأموال ، سواء كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المحبسة وليس المراد الأخذ بالفعل ، لأن قبضه بالفعل ليس شرطا في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه اذ لا يتم الا بـه .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على العقد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر في قوله تعالى : « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » لغلبة فقدان الكاتب الذى هو البينة فيه ، وفي الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بثمن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

اركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

١ ـ عاقد من راهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو آخذه ، وشرطهما التأهيل للبيع صحة ولزوما .

٢ ـ المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه الدين الذى رهن به أو بعضه .

ويصح ولو كان بالمتمول غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوثق به خير من عدمه ، فان اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ ــ المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون فى الذمة ، وأن يكون لازما ، أو صـــائرا الى اللزوم كالجعل بعد العمل ، وما ليس لازما ولا صـــائرا الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به ٠

٤ ــ والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول فى الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه٠

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، (فان حازه المرتهن قبـــل المـــانع ثم الرهن واختص به ، والا كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من الجارية من زوجها بعد أن ولدت من سيدها (واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة فى المكاتب وأجر الخـــدمة فى المدبر والمعتق لأجـــل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه ، فان رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت ســـيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، بأن يباع) وغلة دار وحانوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع فى دار أو دابة أو ثوب وما أشبه ٠

وحاز المرتهن جميع المشـــاع ما رهن وما لم يرهن بالقضـــاء ليتم الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيـــه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا ان كان الجزء الباقى للراهن ٠

فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز ٠ ولمن رهن الجزء المشـــاع وكان الباقى لغيره استئجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليـــه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لئلا يبطل حوزه بجولان يد الراهن عليـــه ٠

وجاز الراهن : وعن فضلته وهى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر برضـــا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثانى فيكون أمينـــا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضــياعه بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليــه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه •

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جميعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثانى •

ما يجوز رهنــه :

١ ــ يجوز رهن أم دون رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس فى الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتهن لعدم جواز التفريق بينهما •

٢ ــ ومستأجر لمن استأجره[1] •

٣ ــ وحائط مساقى للعامل • وحوزهما[2] الأول كاف عن حوز ثان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتهن مع العامل أمينا أو يجعلانه معــا تحت يد أمين ، ويجعــل المرتهن يده مع الأجير أو أمينا معــه •

٤ ــ ورهن مثلى من مكيــل أو موزون أو معــدود ولو عينــا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليــه طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهــذا ان وضع تحت يد المرتهن ، أو لم يطبع عليــه وكان تحت أمين لانتفاء العلة المتقدمة •

٥ ــ ورهن دين على انسان ولو كان على المرتهن له ، كأن يتسلفه أو يشترى المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنــا فى ذلك الدين •

---

(١) فاذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثــلا جاز لمــالكها اذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .

(٢) أى حوز المستأجر والعامل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ـ ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير ، وان لم يوف وبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المعير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بثمنه الذى بيع به[1] ان بيع فى الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تفريط) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كأن استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فلربه أخذه ان وجده قائما لم يتغير فى ذاته عنـد المرتهن ، وان لم يجده قائما لزمت المستعير قيمته مطلقـا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة .

٧ ـ ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تعلقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تعلقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ ـ ورهن من ولى محجور ، كأب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تداينه الولى له لمصلحة من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحـد وصيين ووكيلين وقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا باذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى العقد يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أسـوة الغرماء ، وبعـده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كمؤن التجهيز .

---

(١) أو لتنويع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

لمن غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن لا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك .

ما يبطل به الرهن

١ ـ بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ ـ وبجعله في بيع أو قرض فاسد ظن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتمين فسخ الفاسد الا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسدا .

٣ ـ وبجعله في قرض جديد اقترضه من انسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أى جعله فيهما معا) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توثقه في القديم بالرهن فيرد لربه ويبقيان بلا رهن . واذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالقديم .

٤ ـ وبحصول مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزه ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جد فيه فحصل المانع قبل حوزه . بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في حوزها يفيد ، لأنهما خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .

٥ ـ وباذن المرتهن للراهن في وطء لجارية مرهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو في اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك .
ويتم البطلان ان فات الرهن بعتق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبة
وصدقة وحبس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء[1] .

٦ ــ وبإذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن وسلمه له فيبطل ويبقى
الدين بلا رهن ، فان أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل
أيضا على الراجح إلا أن يدعي أنه انما أذن له في بيعه ليجيئه بثمنه فالقول
له بيمين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول ،
وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ ــ وباعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم
يجر العرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله) ، فان وقعت
مقيدة بقيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كإن عاد
الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه
ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة تبطله ، وأشبه
وحلف ، الا أن يفوت عند راهنه بعتق منه أو تدبير أو حبس أو قيام
الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه .
ويعجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالوطء
أو السكنى ، وان عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فات أو لم
يفت ويختص به عن الغرماء » .

وان وطئ الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها
حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن المليء الدين للمرتهن أو
قيمتها ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمة المرهونة

---

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه
ثم اجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان
المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا
كان له الرجوع في رده فيها اذا اجره له فاولى اذا اذن له في ذلك .
والحاصل أنه ان فات تحقق البطلان ، وكذا ان حصل للراهن مانع
قبل رده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا أخرت ، للوضع ، ويباع بعضها ان وفى ووجد من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزه عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وان سلمه الأمين لأحدهما بلا اذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وان سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به ضمانها ، فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين ، وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين والمرتهن متعديان .

المسائل التى تباع فيها أم الولد ست : الأمة المرهونة يطؤها الراهن بلا اذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا اذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رهنت أو لا . وحد مرتهن وطىء أمة مرهونة عنده بلا اذن من راهنها له فى الوطء ، اذ لا شبهة له فيها ، فان أذن له راهنها فى وطئها فلا يحد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد .

قال فى المدونة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ، لأنه لم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن في الوطء ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد ، ولذا قال :

وقومت الموطوءة بإذن على المرتهن الواطيء بلا ولد حملت أم لا . لأن حملها انعقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطيء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوءة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز في الرهن :

١ ـ حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حجر عليه للسيد ، والأخ والابن الكبير (الذي ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف) لا تجول يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصغر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ ـ وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كأن يعاقد على دفع رهن الآن ليقترض منه في غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وان لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

٣ ـ والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو نجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير رهنا في تقدير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يحصل كان الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جعالة (بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الأجرة التي تثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كأن يستعير شيئا ويدفع رهنا

للمعير فى قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن فى نظير نجم كتابة من انســان أجنبى ، أى غير المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيهـا رهن من أجنبى ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج فى الرهن : صــوف تم على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعـا لها فان لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه ، وجنين هى رهن حيوان حامل وقت الرهن ، وأولى ان حملت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة ان ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجز ، وفى رهن النخل فرع نخل وهو المسمى بالفسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رءوس الشجر المرهون ولو مؤبرة أو طابت ، وبيض نحو دجـاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن حيوان وعسل نحل) ومال العبد فى رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط فى جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان مال العبد مجهول . لأن رهن الغرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة فى الرهن : جاز لمرتهن اشتراط منفعـة فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين :
ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الإجارة ، وكانت فى دين بيع فقط ، لا فى دين قرض فلا يجوز ، لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز ، وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز ، وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت أم لا[1] .

---

(1) فعلم أنها فى القرض تمتنع فى الصــور الأربع ، وهى الشرط والتطوع عينت أم لا ، وفى البيع فى ثلاث ، وتجوز فى الرابعة ، وهى ما اذا وقعت بشرط فى العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى . وانتشر في مصر ولم يبال الناس بحرمته . أن يبذل الرجل الآخر نقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية . أو حائطا رهنا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود في ذمة آخذها . فالواجب محاربة هذه المعاملة .

وجاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين مجانا ، في بيع أو قرض . وكذا اذا وقعت بعد العقد . لأنه من البيع والاجارة وليس فيه حدية مديان . بخلاف التطوع بها بعد العقد . نعم في القرض فيه سلف واجارة . ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع الراهن . كموت أو فلس مع حوزه للرهن أنه حازه قبل المانع . إذا نازعه الغرماء وقالوا : انما حزته بعده . فلا تفيده دعواه ولو شهد له الأمين الحائز . لأنها شهادة على فعل نفسه . الا ببينه تشهد له على التحويز قبله . أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع . أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لحتيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحويز أى القبض من الرهن . وقال بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة .

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وان كان لا يجوز قبل أن يقبضه المرتهن منه ان فرط فى طلبه حتى باعه راهنه ، ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه ، وان لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ (وهذا اذا لم يفت ، فان فات بيد مشتريه كان ثمن رهنا) قولان :

الأول لابن أبى زيد ، والثانى لابن القصار ، ولابن رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وانما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت قائمة أو قيمتها ان فاتت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشترى (أى الراهن) أو السلف له ، والا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط .

ومضى بيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض . أو الدين عرض من قرض وعجل الدين فى الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين فى الصور الثلاث . أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرتهن الرد لبيع الرهن فى الصور الأربع ان لم يكمل له فى الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الأجل فيه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا فى الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقى .

بيع الامين الرهن : للأمين الذى وضع الرهن تحت يده بيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى بيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجز له البيع . كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق ببعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا الا بإذن الحاكم ليثبت عنده العسر أو المطل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى بيعه من الامين والمرتهن ، وان لم يجز ابتداء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بيع الحاكم للرهن : ويباع الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، الا أنه فى الغيبة لابد من يمين الاستظهار[1] •

وان قال الأمين المرتهن بعت الذات المرهونة بمائة مثلا وسلمتها لك فأنكر المرتهن ضمن الأمين فلا يصدق وفى التسليم الا ببينة ، وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن •

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التى انفقها على الرهن فى ذمة الراهن ولو لم يأذن له فى الانفاق ، وليس الرهن رهنا فى النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلذ له الرجوع فى ذات الضالة ويكون مقدما على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن فى النفقة ، بأن قال للمرتهن أنفق عليه وهو ورهن فى النفقة عليه ، أو بما أنفقت او يقول أنفق عليه على أن نفقتك فى الرهن ، فانه يكون رهنا فيهما ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه[2] ، فإن غاب الرهن ، وقال الامام أنفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة •

النفقة على الشجر والزرع المرهون : وان أنفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه لتلف بعدم سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من

---

(١) عن ابن رشد الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب او مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الانفاق على الرهن ثلاث : الأولى أن يقول الراهن للمرتهن انفق على الرهن ، فى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعا . الثانية ان يقول انفق عليه وهو رهن فى النفقة ، فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا . الثالثة أن يقول أنفق على أن نفقتك فى الرهن ، وفى هذه الحالة تأويلان ، فقيل يكون رهنا فيها لأنه من الصريح ، وقيل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمسة تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وشارحنا اختار من التاويلين الطريقة الأولى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الانفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع المـاء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصـلاح بئرة فأنفق المرتهن بدأ بالثمر أو بحب الزرع بالنفقـة التى صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقـة فى ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الانفاق على الشـجر والزرع مطلقـا ولو اشترط الرهن فى صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، وتؤولت على عـدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذ اشترط فى العقـد جبر ، والمعتمد الأول ، ولكنه ان انفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

ممن ضمان الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالحلى والثياب) ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن متطوعا به بعـد العقـد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه[1] كالدور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان متطوعا به بعـد العقد واشترط عـدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق فضمانه من الراهن ، لا من المرتهن (لأن ضمانه ضمان تهمـة وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليـه ، الا أن يكذب البينة (الشاملة للعدل وامرأتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته فى السـفر لم نعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا فى ضـمانه وعدم ضـمانه : لقد ضـاع

---

(١) مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العوارى ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون اذا دفعت الحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر ، والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه ، والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد .

أو تلف بلا تفريط منه ، وأنه لم يعلم موضعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه • ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا اذا كان فى أصل العقد • وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ ان ادعى المرتهن رد الرهن لربه وأنكر ربه لم يقبل منه ويضمن فان كان الرهن مما يضمنه المرتهن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة • بل على وجه التوثق به • الا أن يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للمرتهن : دعه عندك • ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانة ، ولابد عند دعوته لأخذه من قوله دعه عندك أو ما فى معناه ، والا ضمن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند قضاء بعض الدين ؟ اذ قضى الراهن بعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجميع الرهن فيما بقى من الدين • وليس للراهن أخذ شىء منه ، الا أن يتعدد الراهن • ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن المتعدد كثياب أو المتحد المنقسم ما عنده منه •

ما الحكم اذا تنازع المتراهنان ؟ اذا قال رب السلعة للمرتهن هى عندك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هى رهن ، أو ادعى المرتهن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل ، فالقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل[1] ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان •

ما الحكم اذا اختلفا فى مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن • وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بقدرهما • وقضى للحالف على الناكل • وبدأ الراهن •

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحمالة • فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثانى بغير حميل فقضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل • وادعى المديان أنه عن الذى بحميل • أو كان على رجل دينان أحدهما اصلى والآخر هو حميل به عن غيره وقضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحمالة • وادعى الآخر أنه دين الأصالة ؛ فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما •

ما حكم الاختلاف فى قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا فى قيمة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه تواصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا فى وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته فالرهن بما فيه من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء •

وان اختلفا فى قدر الرهن فقيمته كالشاهد للراهن أو المرتهن • فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين • لأنه غارم ، والغارم مصدق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين • وقال الراهن بل رهنى غير هذا ، وقيمته تساوى الدين ، هذا هو المشهور • وتنتهى شهادة

---

(١) اى بيمين لقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالاصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرهن الى قيمته ، فلا يشـــهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى •

والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما لم يفت أصــلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليــه ولم يقم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضـان الراهن بأن قامت على هلاكه بينــة ، أو كان مما يغاب عليــه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شـاهدا على قدر الدين •

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشـاهد ، فاما أن يشـهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشـــهد لواحد منهما •

فان شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخـذه فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين ان لم يفتكه الراهن من يد مرتهنه بما حلف عليــه المرتهن من العشرين ، فان افتكه بالعشرين أخذ رهنه •

وان شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فكذلك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويغرم ما أقر به للمرتهن وهو العشرة فى المثـال ، فان نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كمـا تقدم •

وان لم يشـــهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبــق دعواه ورد دعوى صــاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه ان لم يغرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فان افتكه بهـا أخذه ، فان نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وان نكلا معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فان تلف فيوم الارتهان على الأرجح عنـد الباجى ، واستظهره ابن عبد السـلام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرتهن وقيـل يوم التلف • ثم ان الكلام فى اعتبار القيمة لتكون كالشـاهد ، لا لتضـمن ، فيوم القبض ان لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده •

الاسـئلة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التعليل • وبين أركانه ، وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولمن غلته • وما يبطله ، والمسـائل التى تبـاع فيها أم الولد • وحكم وطء العبد لأمته المرهونة وما يجوز فى الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج، وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن • وحكم النفقـة على الشـجر والزرع المرهون • ومن ضـمان الرهن وحكم ادعـاء رده لربه ، وحكم الرهن عنـد قضـاء بعض الدين ، وما الحكم اذا تنازع المتراهنان أو اختلفـا فى مقبوض الرهن ، أو فى قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا •



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفلس واحكامه

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال المدين[1] ــ ولمن أحاط الدين بماله ثلاث أحوال :

الأولى قبل التفليس وهى : منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق ، وما أشبه ذلك كخدمة ، واقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه وشراؤه ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يفى بدينه[2] ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اخدام وحمالة ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاباة والأخذ والعطاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، أو اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل[3] أو بعده ان كان الباقى لا يصلح للمعاملة ، ومن اقراره لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملاطف ومن تزوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها صداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصمته تعفه) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سفره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيبته . وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بما له حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه .

---

(1) قال ابن رشد : الفلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التى هى احد النقود ــ قال عياض اى انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

(2) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ، والأخص خلعه بالفعل .

(3) لأن من عجل ما أجل عد مقلسا وهو ممنوع من السلف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما لا يمنع منه : رهن في دين استحدثه من بيع أو قرض وهـو صحيح (وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه في معاملاته) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيـام الغرماء عليـه . فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهـو رأى ابن رشـد . أو أنه مبنى على مقابله من أنهم لهم منعه من البيع والشراء وما جـرت به العـادة وهـو ظاهر كلام الشـيخ خليـل وابن عرفة[1] .

الثالثة تفليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (حضر أو غاب) لعجزه عن قضاء ما لزمه فيقتسمونه بالمحاصة[2] .

متى يحكم الحاكم بتفليسه ؟ بشروط أربعة :

١ ــ ان حل الدين كلا أو بعضا بعد ثبوته ، فلا يفلس من لم يحل عليـه شيء ، الا أن محل تفليس الغائب ان بعـدت غيبته كشـهر ، أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، والا لم يفلس ، وكشف من حاله ان قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ ــ وطلب تفليسه كلهم أو بعضهم ولو أبى تفليسه غير الطالب له ، فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس .

٣ ــ وزاد الدين الحال على ماله الذى بيده (لا ان كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا ان ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كان أقل لكن بقى من ماله ما لا يفى بالمؤجل من الدين الذى عليـه ،

---

(١) فهما طريقتان :طريقة ابن رشد ان لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل .

(٢) استشكل تسـمية الأول بالأعم وهـذا بالأخص ، بأن حقيقـة الأعم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الاعم كالانسان والحيوان ، وليس الأمر هنـا كذلك ، لأن جنس الأعم المدين ، وجنس الأخص حكم الحـاكم المذكور . وهمـا متباينان ، وأجيب بأن الأعميـة والأخصية باعتبـار الأحكام لا باعتبـار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك ان الثانى يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليــه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمســون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس » وقيده بعضــهم بما اذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعــامله الناس عليــه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس على الراجح ، فلا يحل عليــه المؤجل .

٤ ــ ومماطل بعــد حلول الأجل ولم يدفع ما عليــه ، فان دفع لهى جميع ما بيده لم يتهم باخفاء شىء لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم لا يحكم الا على الآبى :

ما يترتب على هذا الحجر ، خمسة امور :

منعه من التصرف المــالى ــ وحلول المؤجل عليــه ، وبيع ما معــه من العروض بحضرته » وحبســه ، ورجوع الانســان فى عين شيئة ــ واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

(فالاول : منعه من التصرف المــالى)

يمنع المفلس من التصرف المــالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ، وكراء واكتراء ، وقرض واقتراض ، وهبة وصــدقة وحبس ، الا أن يتصرف بشىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيهم من مال يطرأ لــه ، لا مما بيده كأن يتسلف شــيئا فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين مهرها أو غيرها[1] والا طلاق زوجته لأن لهــا المحاصــة بمهرها ، والا القصــاص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا العفو عن قصــاص لا مال فيــه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق أم ولده فلا يمنع منــه ، وتبعها مالهــا وان كثر اذ لا يحرم بانتزاع مال رقيقــه .

---

(١) واما المرأة المفلســة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شىء يطرأ لها غير ما فلست فيــه .

(الثانى : حلول المؤجل عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، الا لشرط بعدم الحلول بهما فيعمل به فيهما ، وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه وموته .

مســـائل

١ ــ ان قام للمفلس شاهد بدين له على شـخص فطلب منه أن يحلف معه ليسـتحق دينه فنكل عن اليمين مع شـاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشـاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشـاهد حق ، وأخذ كل من حلف حصـته فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشـهور ، فان حلفوا جميعا تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وان نكلوا جميعا فلا شىء لهم منه ، ومن حلف أخـذ منابه فقط فى الحصاص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شىء له .

٢ ــ قبل اقرار المفلس وفى بالمعنى الأعم لغير متهم عليه (لا لمتهم عليه كابن أخ وزوجة) بالمجلس الذى فلس فيـه أو قامت عليه الغرماء فيـه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينـه الذى حكم به[1] أو قامت الغرماء عليه به[2] باقرار منه به ، لا ان ثبت عليه ببينـة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليـه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيـه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيـه ثبت ببينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليـه بعد طول من المجلس فى ذمته يحاصص المقر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيـه .

---

(١) وهو التفليس الاخص ، اى حكم بخلع المال لاجله .
(٢) هو التفليس الأعم .

٣ ـ وقبل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا الوديعة ، بأن يقول هـذا المـال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنـده قراضا أو وديعة لفلان ، فان لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تقم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالبينـة قرب القراض والوديعـة يحاصص بهما فى الموت والفلس ، سـواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير مفلس بهمـا قبـل اقراره ولو لم تقم بينة بأصـلها حيث أقر لمن لم يتهم عليـه .

٤ ـ وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو عزله بيمين من المقر له مطلقا (ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره) لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه الا منه ، فيبتعد أن يقر لغير ربه .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته)

وباع الحاكم أو نائبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ، لأنه أقطع لحجته مع الاستقصاء فى الثمن وعـدم وجود من يزيد ، ومع الخيـار للحاكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى ولو كتبا احتاج لمراجعتها والمطالعة فيها ، ولم تجعل كآلة الصانع لأن شـأن العلم أن يحفظ بالقلب . أو ثيـاب جمعته وعيده ان كثرت قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثيـاب جسـده التى لابد له منها ، وأوجر عليـه رقيق لا يباع عليـه . كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره ـ وأما ما يباع عليـه فيباع الا أم ولده فلا تؤاجر لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنعته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لهـا ، ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليـه من الدين ولو كان قادرا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف، ولا أخذ بالصفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب، ولا عفو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله العفو مجانا كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجانا كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، ولا انتزاع مال رقيقة ليوف دينه ، وجاز له نزعه ، فان نزعه فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا انتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساده كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بعقاره لطلب زيادة الثمن كالشهرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن ـ وقسم ما تحصل (اذا لم يف) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرون ، ولآخر ثلاثون ، ولآخر خمسون ، فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيمه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان عرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها ـ واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفك حجره بلا احتياج

في فكه الى حكم من الحاكم . ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا انفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا . لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى آن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول مما حجر لهم سابقا مع آخر (أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) فى مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا ان مكنهم من مال من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارث فيدخل .

وقوم الدين الذى خالف النقد مما على المفلس . بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشترى بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته ـ وجاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لمانع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصداقها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أنفقت على نفسها قبل عسره ، لا فى عسره لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر . كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها فى مواله بخلاف نفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون فى ذمة زوجها وترجع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين •

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبى أو لأحد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم الطارىء أو من استحقت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه ، الا أن المستحق من يده أن اشترى قبل الفلس فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثه أو الموصى لهم بما يخصه •

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله ، كما لو قبضه لنفسه ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارىء الرجوع على الغريم ابتداء فهو مخير •

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ مليا عن معدم وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبض من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه الا ما قبضه •

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجة وولد ووالدين فقيرين ورقيقة الذى لا يباع كأم ومدبر إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة • وكسوته • وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة • بخلاف مستغرق الذمة بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :

١ ــ ان جهل حاله ، لا ان علم عسره ، الا أن يأتي بحميل بمال أو بوجه فان ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحميل ان لم يأت بالمفلس المجهول الحال ، الا أن يثبت الحميل عسره ، فان أثبته فلا يغرم ، لأنه انما ضمنه ليثبت عسره .

٢ ــ أو ظهر ملاؤه (أي غناه) بين النساس لن تفالس أي ادعى التفلس وهو العدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه ان لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره ، فان وعد غريمه بالقضاء وسأل تأخيره نحو اليومين أجيب لذلك ولا يحبس ان أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن القاسم او حميلا بالوجه فانه يكفى . وان لم يأت بحميل أو أتى بحميل الوجه على قول سحنون لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحميل غارم ، ولا يقبل منه حميل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء ان وعد بالوفاء وطلب التأخير لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال . والا سجن وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه الحاكم ترك التصرف في ماله ، ولرب الدين تحليفه على عدم الناض[1] عنده من ذهب أو فضة اذا اتهمه بذلك ولم يعلم به ، وان علم به وامتنع من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى ، ويسجن حتى يدفع ما عليه .

فان أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بينة تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن[2] وحلف أنه لا يعرف له

---

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض اذا تحول سيئا بعد ان كان متاعا .

(٢) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا[1] انظر لميسرة ، فلا يسجن ولا يطالب قبلها[2] .

ورجحت بينة الملاء على بينة العدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أخفاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا ببينة بعدمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه ، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولابد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليمين فللوالد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقلبة من الولد على والده كأن يدعي على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلق بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعي الى الخروج لعيادة قريب له كأبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضي بخروجه لذلك .

---

(1) اذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابا رشد أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال الخ .

(2) وتقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عـدو معه فى الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد الا لخوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه .

الخامس : رجوع الانسـان فى عين شـيئه

وللغريم أخذ عين ماله الذى باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا أو حيوانا المحوز عنه فى المفلس حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل فلسه ، لا فى الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ، بل يكون فى ثمنه أسوة للغرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه فى الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحـل أخـذه عين ماله ان لم يفده الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (فأولى بمال المفلس) . فان فدوه فليس له أخذه .

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلى وعجن وخبز ونحو ذلك ، وجعل الزبد سـمنا ، وتفصيل شـقة أثوابا ، ودبح لحيوان ، وجعل الرطب تمرا ، وخلط لشىء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ، أو قمح جيد بعفن . وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا بخلاف تعييبها بسـاوى فله أخذهـا والحصاص وخيرته بين أخـذها والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعييب من المشترى المفلس فله أخذ سلعته . ولا أرش له ان أخـذها فى نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا . كما لو عيبها أجنبى (أى غير المشترى) وعادت لهيئتها الأولى فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشترى أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد لهيئتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ، كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية . فاما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن .

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التفليس وأخـذ عين سلعته وله تركها والمحاصـة بما بقى له . وان باع متعددا من السـلع . أو مثليا كاردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجده وحاص بجميع الثمن أو الباقى منه ان كان قبض بعضا . لكن لابد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشترى ببيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سمن ولبن وأجرة عمل . وهذا ان جز الصوف أو الثمرة . فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشىء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفى منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرده الصانع ويفسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويحاصص . وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه . أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشىء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة ، وهذا اذا لم يضف لصنعته شيئا ، فان أضاف (كصباغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفلس ، وأما فى الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بفلس ربهـا فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكترى لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق بالمعينـة من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء ، قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المعينـه يكون المكترى أحـق بها فى الموت والفلس ان قبضت قبـل تفليس ربهـا أو موته . ولو أديرت الدواب تحت المكترى ، بأن يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلهـا فان المكترى يكون أحـق بالتى تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه الا اذا قبض المكترى المحمول ثم فلس وطال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسـخ البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بثمنها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت . فان تعذر الرجوع بثمنها كان أحق بالسلعة ان كانت قائمة ، فان فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء فى زائد الثمن على القيمة .

الأسـئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يمنع منه المفلس فى الأحوال الثلاث وما لا يمنع ، ومتى يحكم الحاكم بالتفليس ، والأمور التى تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله فى تعيين القراض وقول الصانع المفلس فى تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما يترك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس الفرع بسبب الأصل وعكسه ، ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ، ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم عين ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخيرا في ذلك ، وحكم الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكترى لدابه ان فلس أو مات ربها قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة بيعا فاسدا ثم فلس بائعها .



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحجر واسـبابه واحكامه

تعـريفه : الحجر لغة : يقال للمنع ، والحرام ، ولمقدم الثوب ـ ويثلث أوله فى الجميع .

وشرعا : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله .

اسبابه سـبعة :

ـ فلس وقد تقدم .

ـ وجنون وصـبا .

ـ وتبذير لمـال .

ـ ورق وهى عامة .

ـ ومرض متصل بموت .

ـ ونكاح بزوجة .

وهما خاصان بما زاد على الثلث .

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الاول : المفلس وتقدم الكلام عليه .

والثانى : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد وانتظم ، والا فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فان أفاق رشيدا انفك حجره بلا حكم ، وان آفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لأجلهما .

الثالث : الصبى محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا فى ذى الأب ، فان بلغ سفيها حجر عليه للسفه ، والا يحتاج لفك حجره ، والى فك الوصى والمقدم عليه من القاضى فى غيره ، وهذا فى الذكر[1] ، وأما الأنثى فذات الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أمور : بلوغها ، وحسن تصرفها ، وشهادة

---

(١) والحاصل ان الصبى اذا رشـد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقـدم والوصى فيحتاج بان يقول العدول : اشـهدوا انى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لمـا قام عندى من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتـاج لاذن الحاكم فى الفك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العدول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصي أو المقـدم ، وانما احتيج للاشهاد لأن شـأن النساء الاسراف فمدار الرشـد عندنا على صون المـال فقط ، دون صون الدين[1] .

ما يرده الولي : أب أو غيره رد تصرف سـفيه أو صبي مميز بمعاوضة بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فان تصرف بغير معاوضة كهبـة وصدقة وعتق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد اقراره بدين في ذمته أو اتلاف لمـال .

ما يرده المميز : للمميز رد تصرف نفسـه قبل رشده ان رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي ، ولو حنث بعد بلوغه رشيدا كما لو حلف صغيرا أنه ان فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صـباه صوابا فله رده بعد رشـده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له الا كدرهم لضرورة عيشه فلا يحجر عليـه فيه ، ولا يرد فعله فيه الا اذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثـله السـفينة كما يأتي .

.. **ما يضمنه الصبي :** يضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره في الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع بهـا في ذمته الى وجود مال ان لم يؤمن الصبي على ما أتلفه فان أمن عليه فلا ضمان عليه لأن من آمنه قد سلطه على اتلافه . فان كان الذى آمنه هو رب المـال فقد ضـاع هـدرا ، وان كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه[2] .

---

(1) واما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معا .

(2) وكثيرا ما يقع ان يرسل الانسان مع صبي شيئا ليوصله الى أهل محل فيضيع منه او يتلف فلا ضمان على الصبي وانما الضمان على من ارسله به ، فان كان المرسل رب المـال فهدر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذا ما لم يصون الصبى بما أمن عليه ماله فيضمن الأقل مما صونه وما أتلفه ، فإن صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ، وذلك ان كان له مال بوقت الاتلاف وبقى لوقت الحكم ، والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذى أصابه بما أتلفه والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز اذ أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما ، والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث ، والا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة .

وصحت وصية المميز اذا لم يخلط فيها ، فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح .

الرابع : السفيه ، وهو مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم الا فى سبعة أمور :

١ ــ طلاقه فانه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه ، وللولى رده ، وله هو أيضا أن رشد كما تقدم .

٢ ــ واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .

٣ ــ ونفيه بلعان .

٤ ــ وعتق مستولدته ويتبعها ما لها ولو كثر على الأرجح (وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى)[1] .

٥ ــ وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .

٦ ــ وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبى فليس له عفو مطلقا .

٧ ــ واقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أنا جنيت على فلان

(١) اى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له فى هذه الحالة واما الطلاق فممنوع منه شرعا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون فى الجميع فلا يلزم شىء من ذلك كالصبى ، والدية ان بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما . والا فعليهما كالمال كما تقدم .

من يمضى تصرفه ومن لا يمضى : تصرف السفيه الذكر البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملا لا ولى له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عوض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضى[1] فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله ان رشد ، والمعتمد الأول (بخلاف تصرف الصبى فانه غير ماض وله رده ان رشد ، بخلاف الانثى المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، الا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فأكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضى ولا يرد) .

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنا ما لم يحصل الفك عنه من وصى أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : اذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده .

فما تقدم أنه لا بد من الفك فى غير ذى الأب مبنى على قول الامام[2] .

من ولاية المحجور عليه : للولى أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده[3] أو مجنون كذلك[4] الأب الرشيد ، لا الجد ولا الأخ والعم الا بايصاء من الأب ، وله البيع لمال ولده المحجور له مطلقا ربعا أو غيره . وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وان لم يبين السبب ، وان كان لابد من وجود سبب حامل له على البيع ، اذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلا .

---

(١) لأن العلة السفه وهو موجود .
(٢) اى لكونه العلة عنده الحجر .
(٣) اى واما من طرا عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم .
(٤) اى حكمه حكم السفيه ان طرا عليه الجنون بعد الرشد ، فوليه الحاكم والا فالأب او وصيه ، وسيأتى ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وإن بعـد ، ولا يجوز للوصى بيـع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه مما يأتى ، وبينة[1] ، بأن يشـهد العدول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبـة للثواب من مال محجوره لأن هبـة الثواب اذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحـاكم يليهما عند فقدهما ، أو لمن طرأ عليـه الجنون أو السفه بعد رشـده ولا يكون الرشـد الا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئا من مال المحجور ؟

نعم يجوز بعشرة شروط : أن يبيع منه ما تدعو اليـه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين ونحوه وثبوت يتمه ، واهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وملكه لمـا يراد بيعـه ، وثبـوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسـويق بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيـه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيـه ، وكونه عينا . وحالا ، لا عرضـا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسـماء شـهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمـه[2] .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور ببيع ونحـوه : الحـاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجـد والأخ والعم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليـه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سـكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهـو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر . وعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

---

(1) أى فالمراد ببيانه اثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .
(2) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وان لم يكن حاضنا شرعيا ، وصغر المحضون ، والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحــق ما يباع ، ومعرفة الســداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ، وأدخله في مصالحه . فيشــهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا المعنى مســتوف في كتب الموثقين ، فاذا اختل شرط منهــا فللمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين النــاس كأهل البوادى والأرياف وغيرهم يموت الواحــد منهم ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة في الحاكم ، فيمضي ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفه : التبذير ، وهو صرف المــال في غير ما يراد له شرعا بصرفه في معصية كخمر وقمار[1] وهو محرم اجماعا ، أو في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش : أى خارج عن العــادة بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة أمثاله في مأكله ومشربه وملبســه ومركبه ونحو ذلك ، أو باتلافه هــدرا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميــه في بحــر أو مرحاض ، وكثير من الســفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيمــا ذكر ولا يتصدقون بهــا .

كيف يتصرف الولى على المحجور ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة العائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخــذ شخص لمحجوره بالشفعة اذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة فيسقطان وليس للمحجور ان عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجــه النظر فله القيــام بحقه بعد زوال

(1) القمار بضم القاف ، أصله المغالبة في الشيء ، والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غلب صاحبه له من المعلوم كذا ، وهو محرم اجماعا .

الحجر عنه . ولا يعفو الولى عن عمد أو خطأ مجانا بلا أخذ مال لما فيه من عـدم المصلحة ، وللصبى القيام بحقه اذا بلغ .

هل للولى ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولى حاكما أو وصيا أن يبيع عقار محجوره (لأن العقار يؤمن عليـه من التلف فيقدم غيره عليـه) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك فى اثنى عشر شيئا . نفقة يتوقف عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بازيد من قيمته كثيرا كالثلث فأكثر ، أو للخوف عليـه من ظالم ، أو لمل غرمة لضريبة أو غيرها ، أو لكونه حصـة مع شريك وبالبيع يمكن شراء غيره كاملا يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلة غلتـه ، أو كان بين ذميين أو جيران سوء ، أو كان بمحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، ولا قسمة ، أو خشـية انتقال العمارة عنـه فيصير منفردا فتقل قيمته ، أو خـوف تهدمه ولا مال للمحجور يعمره به، أو له مال والبيع أولى من التعمير ، فيباع فى جميع ما تقدم ويستبدل له خلافه الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم اسـتبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا او انثى : فلسيده الحجر عليه شرعا فى نفسـه وماله ، قل أو كثر ، بمعاوضة أو غيرهـا ولو كان حافظـا ضـابطا ، قنا أو غيره كمدبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسـه وماله والا أن يكون متلبسـا بالاذن فى تجارة ولو ضمنا فتصرفه ماض ، ككتابة فانها اذن حكما فى التصرف .

والمـأذون : من أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده ، أو فى مال السيد والربح للعبد ، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة ولو فى نوع خاص كالبز فكوكيل مفوض ، أى فى سـائر الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كان لا يجوز لـه أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه ، لكنه ان تعـداه مضى ولا ينقض ، لأنه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الأنواع أقعده .

وللعبد المأذون له فى التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استئلافا للتجارة، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أن يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف فى نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له فى التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحجر على المأذون فى قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم كالحر فى كون الحاكم يتولى أمره وبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه ، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد اسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له اسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذى بيده مما له التصرف فيه . سواء فلس أم لا . وان كان ما بيد مستولدته التى اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها ، فلا تباع فى دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التى استفادها فى نظير عمل أو خدمة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض[1] ذكرا أو أنثى ، سفيها أو رشيد ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه ببينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حجر بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وحمى خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج ببحر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ريح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والحجر يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة ووقف ونحو نكاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلع المريضة لزوجها بأكثر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف تداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى مئونته ، ومئونة من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا مخوفا بشىء من ماله . بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض . فان كان مأمونا وهو العقار فان ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا . ويوقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع . وان مات لم يمض غير ما نفذ .

---

(1) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السابع : الزوجة : فللزوج ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجعيا قبل انقضاء العدة فى تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمان لغير زوجها فله رده أن ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور يمضى ان لم يعلم به الزوج حتى بانت منه أو مات أحدهما[1] .

كما أن العبد اذا تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فان تبرعه يمضى اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذى تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوج اذا تبرعت زوجته بزائد على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، وامضاء الجميع ، فان تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له الا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه ، اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقى وعتق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه . وأما الوارث فليس له الا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

واذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، الا أن يبعد الزمن كستة أشهر على الراجح فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين . كأن البعد صيره مالا برأسه لم يتقدم فيه تبرع . وان لم يبعد فليس لها التبرع . فان تبرعت فله رده .

---

(1) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لأحد .

الأسـئلة

عرف الحجر لغة وشرعا . وبين أسبابه العامة والخاصة . وعلى من الحجر . ولمن . وما نهايته . وشروط فك الحجر عن كل فرد تفصيلا . وما يرده الولى والصبى المميز . وما يضمنه . والأمور التى يخالف فيها السفيه الصبى المميز ، ومن يمضى تصرفه ومن لا يمضى ، ومن له ولاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال المحجور ، ومن ليس لهم التصرف فى مال المحجور ببيع ونحوه وبكم شرط يباع مال المحجور وبين المراد بالسفه وكيف يتصرف الولى على المحجور وهل له أن يبيع عقاره . ومتى يحجر السيد على رقيقه ، وبين الفرق بين الرقيق المأذون له فى التجارة وغيره . وكيفية الحجر على المريض والزوجة تفصيلا .

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصلح واحكامه

تعريفه لغة . قطع المنازعة ــ وشرعا : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز[1] بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير ، ومثال الثانى أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذه ولا يبيعه .

أقسامه ثلاثة :

١ ــ صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ ــ وصلح على انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ ــ وصلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلعته فيسكت ويصالح عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

أنواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة ــ فالصلح على غير المدعى به ان كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه ــ وان كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فان كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بلفظ جائز لوهم الجواز المستوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم حلالا او احل حراما » .

للمدعى به معينا كهــذا الحيوان جاز الصلح عنه فى الأحوال الثــلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعــدم فسخ الدين فى الدين ، وان كان غير معين بل مضمونا فى الذمة كدينار وثوب موصــوف لم يجز الصــلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لمــا فيه من فسخ الدين فى الدين •

والصلح على أخــذ بعض المدعى به هبــة للبعض المتروك وابراء منه ـ وجاز الصلح عن ذهب بورق وعكســه ان حلا وعجل المصالح به ، وجاز عن دين بما يصح أن يبــاع به ذلك الدين كدعوة عرضــا أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض أو طعام مخالف للمصــالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفســخ الدين فى الدين ، وجاز عن عرض أو طعــام غير المعاوضــة بعين أو عرض أو طعــام مخالف نقدا لئلا يلزم السـيئة فى الطعام ، أما طعام المعاوضــة فلا يجوز الصلح عنه بحال لمــا فيــه من بيع الطعام قبــل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينــار ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وســواء عجل المصالح به أو أجل ان كان عن اقرار ، فان كان عن انكار جاز ان عجل ، لا ان أجل اذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصــلح بشىء على الافتداء من يمين توجهت على المدعى عليــه المنكر ، ولو علم براءة نفســه •

ما لا يجوز من الصلح او موانعه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة لمــا فيه من ضع وتعجل ، وعكسه لمــا فيه من حط الضــمان وأزيدك ، وبمجهول جنســا أو قدرا أو صــفة لأنه بيع واجارة أو ابراء فلا بد من تعيين ما صــالح به ، وبدراهم عن دنانير مؤجلة وعكســه لمــا فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أنكر المدعى عليه كأن يدعى عليــه بعشرة حالة فأنكرها المدعى عليــه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها الى شــهر مثلا لمــا فيه من سلف بمنفعة[1] ، وبحال عن طعام

---

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها او سقوط الحق من اصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وبما أدى الى ربا النساء — وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله فى قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجملتها سبع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم فى الواقع ، سواء كان مأخوذا أو متروكا . فالمنكر ان كان صادقا فى انكاره فما أخذه منه حرام ، والا فحلال .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ — اذا أقر الظالم منهما بعد الصلح ببطلان دعواه ، كما لذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ — أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وان كانت حاضرة لن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعدت جدا وأشهد عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها . فله القيام بها اذا حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ — أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذى أنكره المدعى عليه .

٤ — أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذى عليه سرا فقط وينكره بين الناس فى الظاهر . فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فلعله اذا صالحته يقر بعده فى العلانية فاشهدوا لى على أنى لا ارضى أن أقر بذلك الصلح . ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح واقرار المنكر بعده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ ــ ان علم المدعي ببينته الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القريبة أو البعيدة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتعجيله الصلح .

٢ ــ أو قال المدعي عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : ائت بها وخذ حقك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليمحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فانه منكر للحق من أصله والمدعي انما صالح لعدم وجود صكه .

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فان أخذت ذهبا من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال أن باقي الذهب حاضر في الصورة الأولى ، وباقي الدراهم حاضر في الصورة الثانية[1]، أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها[2] بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز . وانما شرط في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط في الغائب . نعم ان اخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه ان الصور الجائزة أربع ان تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التي تنوبها عن صرفه ، أو يقلا معا ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثرا .

ان قلا معا ، فان كثرا معـا منع ، لأنه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار • وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قـدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر •

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا • قل أو كثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا فى حالتين :

الأولى : أن يصالح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسـعة : ان عرف جميع التركة لهما معـا ليكون الصـلح على معلوم ، وحضر الجميع حقيقة فى العين ولو حكما فى العروض بأن كان قريب القيمـة بحيث يجوز النقد فيـه بشرط فيكون فى حكم الحاضر ، وأقر المدين بالدين الذى عليه للميت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وان لم يحضر عقـد الصلح ، وكان ممن تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان متسـاويا لا أنقص والا كان سـلفا بزيادة ولا أزيد والا كان فيـه حط الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشـترى والمدين عداوة ، وألا يمتنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة •

والثانية : اذا لم يكن فى التركة الا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجواز اجتماع البيـع والصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهب وعروض وصالحها بدراهم •

مســـائل

١ ـ يجوز الصلح عن دم العمد نفسـا أو جرحا بما قل من المـال وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجانى منعـه من الصلح بمال لمـا فيه من اتلاف ماله الذى يسـتحقه رب الدين فى دينـه •

٢ ـ وان صالح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، ولـه العفو مجانا فلا شيء له مع المصالح .

٣ ـ اذا ادعى أحد الوليين الصلح فأنكر الجاني سقط القتل وكذا المال الذي سماه الولي[1] ان حلف الجاني ، فان نكل حلف الولي وأخذ المال .

٤ ـ ان صالح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت عليه ، بل وان عن انكار من المدعى عليه فللآخر الدخول معه فيما صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل وكثر .

٥ ـ اذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه الا اذا سافر أحدهما بشخصه للمدين اذا كان ببلد آخر بعد أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيمتنع من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين .

٦ ـ اذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على عشرة من خمسيه التي تخصه من المائة فللآخر ترك العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسيه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة ، ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه ان اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولا ، وان عدم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه .

---

(٢) انما سقط القتل والمال لان دعواه اثبتت أمرين اقراره على نفسه بانه لا يقتص منه وانه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ، ولم يعمل بدعواه على الجاني .

الأسـئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز نقض الصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العمد .

الحـوالة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال حول الشيء من مكانه نقله منه الى مكان آخر .

وعرفا : صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى .

اركانها خمسـة :

١ ــ محيل وهو من عليه الدين .
٢ ــ ومحال وهو من له الدين .
٣ ــ ومحال عليه وهو من عليه دين مماثل للدين الأول .
٤ ــ ومحال به وهو الدين المماثل قدرا وصفة .
٥ ــ وصيغة تدل على التحول ولو باشارة أو كتابة .

شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه واقراره ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه (والا كانت حمالة أى ضمانا بلفظ الحوالة ان رضى المحال عليه[1] لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، لا دينا على صبى أو سفيه أو رقيق بغير اذن ولى أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

---

(١) فان علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبرىء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهى حينئذ حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه ، فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فان لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لانه حين ابرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، بألا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل[1] . وألا يكون الدينان طعامين فى بيع لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه[2] .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفلس أو مات او جحد الا أن يغر المحيل المحال فى الدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاحد (ويثبت علم المحيل بذلك) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم حلف على نفى العلم ويرىء ان كان مثله يظن به العلم ، فان لم يحلف رجع عليه ، فان لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال .

واذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

ولن قال المحيل ما أحلتك وانما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه ، ولن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، ونازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

---

(1) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لانه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه . وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه .

(2) فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز اذا حل المحال به عند الأصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضـــــمان

تعريفه لغــة : الحفظ ، ويسمى حمالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى : (وأنا به زعيم) أي كفيل ، وشرعا : التزام مكلف غير سـفيه دينا على غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانه خمســة :

١ ــ الضامن وهو المكلف الرشيد .
٢ ــ المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه .
٣ ــ المضمون له وهو من له الدين المذكور .
٤ ــ المضمون به وهو الدين المذكور .
٥ ــ الصيغة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهمة أو كتابة .

وأقسام الضمان ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجــه أي ذات ، وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المــال : التزام مكلف غير سفيه دينــا على غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكفيل وهو الضامن ، لكن المعتمد في المذهب أن الضامن لا يغرم الا عنــد تعذر الاستيفاء من الغريم كعدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يغرم ، واذا غرم الضامن رجع على المدين بما أدى عنه ان ثبت ببينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : **الدين** لزومه للمضمون فى الحال أو الاســتقبال ، كجعل فانه يئول للزوم كقولك لشــخص ان أتيت لى بالبعير الشــارد فلك دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان لم يدفعــه صاحبه للعــامل ، وكذا داين فلانا وأنا أضمنه ، أو ان ثبت لك عليه دين فأنا ضامن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكاتب ولا آيلة للزوم لأنه اذا عجز رجع رقيقا ، وكذا لو تداين صغيرا أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ، الا بشرط تعجيل العتق للمكاتب نحو ان أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل الى اللزوم •

من يلزمه الضمان :

١ — أهل التبرع ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها •

٢ — والرقيق ان أذن له سيده فيه ، ولو مكاتبا أو مأذونا له ، فان لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد اسقاطه عنه ، فان أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان • فيلزمه دفع المال ان عتق ضمن بأذن سيده أولا • ان لم يسقطه السيد عنه فى الثانى • فان أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما اذا أذن له فليس له اسقاطه •

٣ — والزوجة والمريض اذا ضمنا بقدر ثلث مالهما • فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الزوج أو الوارث •

ما يجوز من الضمان :

١ — ضمان الضامن ولو تسلسل • ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى •

٢ — وداين فلانا وأنا ضامن • ولزم الضمان فيما ثبت أنه داينه به ان كان مما يعامل به مثله • فان لم يثبت أو عامله بشيء لا يعامل به مثله فلا يلزم ، ولمن قال عامل فلانا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها • بخلاف قوله لمدع على رجل • أحلف أن لك عليه حقا وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ، كأنه قال ان حلفت ضمنته ، فمتى حلفه لزم وليس له رجوع قبلها •

٣ — وضمان بغير اذن المضمون ، كأداء ما على المدين رفقا به ، لا لأجل ضرر المدين فيرد ما أداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه ، كمـا يمنع شراء الدين من ربه عنتا بالمدين ويرد فان فات الثمن بيد بائعـه رد مثله أو قيمته • فان تعـذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحـاكم قبض الدين بالمعروف ودفعـه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليـه •

ما يرجع به الضامن اذا غرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ، لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم ، لا بقيمته حيث كان من جنس الدين ان ثبت الدفع منه لرب الدين ببينة أو اقرار رب الدين •

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز للمدين أن يصـالح به رب الدين • فما جاز للغريم أن يدفعـه عوضا عما عليـه من الدين جاز للضـامن دفعه له ، وما لا فلا ، فيجوز الصلح بعـد الأجل عن دنانير جيـدة بأدنى منها وعكسـه وبأقل ، لا قبـل الأجل • وكذا الطعام والعروض من سـلم ، الا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسـه أو صالح بعـد الأجل عن طعام سـلم بأدنى أو أجود فيجوز للمدين ، لا للضامن لمـا فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضـه •

ما يرجع به الضامن على المدين اذا صـالح رب الدين : يرجع على المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صـالح به اذا كان مقوما عن عين ، كما لو صـالح بثوب أو ماشـية عن دنانير أو دراهم ، فان صـالح عنها بمثلى رجـع بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فان صـالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى ولو صـالح بأقل من الدين رجع به • وبأكثر رجع بالدين ، ولو صـالح بمقوم عن مقوم غير جنسـه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الراجح •

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبته ان تيسر له الأخذ من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبـا ، ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشـقة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمان الأخذ من أيهما شاء ، أو يشترط تقديمه فى الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين فى الحالات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبة ، والعسر واليسر . فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

والقول للضامن : فى ملاء المدين عند التنازع فى ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله فى ملاء المضمون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بعدمه ، والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ؛ قال المتيطى وبه العمل أى فيكون هو الراجح ، وان استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل .

وللضامن الزام رب الحق : بتخليصه من ربقة الضمان ، بأن يقول له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه عند حلول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضمنه الضامن ان اقتضاه من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط[1] ، أو قامت على هلاكه بينة[2] لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء ، لا ان أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط[3] ، لأنه صار أمينا بالارسال ، ومثل الارسال او دفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفرط .

---

(١) أى فيما لا يغاب عليه .
(٢) أى فيما يغاب عليه .
(٣) كان مما يغاب عليه أولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضـامن بل رسـالة أو توكيلا فالقول للغريم . وكذا لو انبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن فى صـور ثلاث فالصـور خمس[1] لأن قوله اقتضاه ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا ان أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : بموت الضامن قبل الأجل من تركته ان كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعـد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

مبطلات الضمان :

١ ــ بطل الضمان ان فسد متحمل بالدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شىء .

٢ ــ أو فسدت الحمالة نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) .

وكذا ان كانت بجعل للضـامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبى ، وعلة المنـع أن الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطـلا فهـو من أكل أموال الناس بالباطل ، وان أداه الحميل لربه ثم رجـع به على الغريم كان من السـلف بزيادة فتفسـد الحمالة ويرد الجعل لربه ، وان كان الجعـل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة لفسـاد الجعـل والبيع صحيح ، لأن المشترى لا غرض له فيما فعـل البائع مع الحميل ، كما تسـقط الحمالة والبيع صحيح اذا كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين ، فاذا لم يعلم فالحمالة لازمة[2] ورد الجعل ، وان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن

---

(١) لأنه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن فى انه على وجه الاقتضاء أو الارسال، أو بموت المدين أو الضامن وبعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة ــ تنبيه أن كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم

(٢) أى مع صحة البيع ايضا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يأتيه بضامن فانه جائز • فمحل البطلان اذا كان الجعل من أجنبى للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت الحمالة •

ويبطل الضمان : ولو كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط الا فيما يأتى فيجوز :

١ — أن يشتريا شيئا معينا كماشية على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه •

٢ — أو يستلما من شخص مالا فى شىء معين بينهما وضمن كل الآخر فيما يخصه •

٣ — أو يقترضا شيئا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز لعمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا لفهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع •

ما الحكم عند تعدد الحملاء ؟ اذا تعدد الحملاء لشخص ولم يشترط عليهم حمالة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انسانا فى ثلاثين وتعذر الأخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن قالوا نضمنه أو ضمانه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا الا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ جميع الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضورا أملياء ، ورجع الدافع للحق على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كأن

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وان لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ومثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضمانه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فان شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، الا أنه اذا قال فله أخذ كلا لو حضر الباقى مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه اذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فاذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم اذا لقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم اذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلاثة حملاء بثلثمائة عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض فاذا لقى رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلثمائة ، فان لقى الغارم أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فاذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه اما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل اما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقي أولا وفي كل من الأربعة اما أن يكونوا عملاء أو غرماء ، فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل أيكم الخ فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وان اشترط فكذلك ، سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقي أولا ، الا أنه اذا قال فله أخذ الجميع ، ولو كان الباقي حاضرا مليا ، واذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق الا عند تعسر الأخذ من الباقي بموت أو غيره ، والتراجع قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتب .

القسم الثاني ــ ضمان الوجه(1) : وهو التزام الاتيان بالغريم عند حلول أجل الدين . ويبرىء الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب الحق ولن كان عديما ، لأنه لم يضمن الا وجهه ، أو كان المضمون في سجن ، وقال له غريمك في هذا السجن أو سلمه له بغير بلد رب الحق أو غير البلد التي وقع بها التعامل والضمان ان كان به حاكم يقضي بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين ان أمره الضامن بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فان لم يأمره به لم يبرأ . وحل الحق في جميع ما تقدم فان فقد شيء مما تقدم أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم اذا كان المضمون حاضرا أو قربت غيبته كاليومين لا أكثر ، فان بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، الا أن يشترط ألا يغرم فلا يلزمه ان تغيب غرامة المال الا ان أمكنه الاتيان به ففرط .

واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فأحضر المضمون لا ينفعه احضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم ان أثبت عسره عند حلول الأجل في غيبة المضمون (وأما الحاضر فلابد من تسليمه لرب الحق ، اذ لا بد في ثبوت عسره من يمين من شهدت

---

(1) المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من اطلاق البعض وارادة الكل ولا يلزم هذا الضمان الا اهل التبرع كضمان المال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة) أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإن ثبت موته بعد الحكم غرم •

وللزوج رد ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفى ذلك معرة ، وهذا ان ضمنت بغير اذن زوجها والا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب •

القسم الثالث ـ ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذى عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليه الا أن قصر أو فرط •

ولذا صح ضمان الطلب فى غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعاذير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له اما بصريح لفظه ، واما بضمان الوجه مع شرط نفى ضمان المال نحو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن الا طلبه ، أو اشترط نفى المال ، كأن يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال ان لم أجده ، أو قال لا أضمن الا وجهه أى دون غرم المال فضمان طلب •

واذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة ان غاب عنه حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه فى البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ، فان غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فان ادعى أنه لم يجده صدق وحلف ما قصر فى طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه الا اذا فرط فى الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، كأن طلبه فى المكان الذى يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى ان هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه •

وحمل الضمان فى مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كفيل وشبهه كأنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل ، أو عندى والى

وعلى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الأسئلة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعريف كل قسم وما يتعلق به ، وشرط الدين ، ومالا يصح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ، وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان اذا غرم ، أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة الضامن ، ولمن القول عند التنازع فى ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن الدائن ومتى يعجل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند تعدد الحملاء ، وصور التعدد وأحكامها .

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشركة وانواعهـا

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الأولى وكسر الثانية وبفتح الأولى وسكون الثانية لغـة الاختلاط ــ وشرعا : عقـد مالكى مالين فأكثر على التجر فيهما مع أنفسهما[1] أو على عمل بينهما[2] والربح بينهما بما يدل عرفا[3] فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحـد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلال • والشركة وقع فيها العقـد على أن كل واحـد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا • ولو كان كل واحـد فى مكان منعزل عن الآخر •

اركانهـا ثلاثـة :

١ ــ العاقدان ويشترط فى كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر البالغ الرشـيد الذى يصح منه التوكيـل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشـارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المـأذون له وغيره من المحجور عليهـم •

٢ ــ المحل وهو المـال والأعمال •

٣ ــ الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا •

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجمـلة لحديث : « ان الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما » •

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشاركنى أو ما يقوم مقامها من اشـارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلـة قبل الخلط الا برضاهما معـا على المعتمد ، لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط •

---

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التجر فى الأموال •

(٢) هذا هو شركة الأبدان •

(٣) قصد بهذا التعريف الشركة المعهودة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمتبايعين فليست شركة عرفا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وصحتها : فى النقد بذهبين أو ورقين ان اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداءة ، وانما اشترط فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة ، وعلته فى اختلاف صرفهما التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقويم فى النقد ان دخلا على اعتباره ، والعلة فى اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة ان عملا بالوزن لا القيمة ولن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، وبعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وان اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه • لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه •

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكمى :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكمى أن يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليا كعين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنفسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها ؛ وعلى رب التالف ثمن ما يخصه من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربح وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المشترى الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر انفراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد أخرى على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

والشركة نوعان ـ الأول ـ شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهى جائزة بشروط أربعة :

١ ـ أن يتحد العمل كخياطين (لا خياط ونجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العملين على الآخر . وكأن يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر

٢ ـ وأن يدخلا على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عمله ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ ـ وأن يحصل التعاون بينهما وان بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ ـ وأن يشتركا فى الآلة التى بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واغتفر التفاوت اليسير فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا.وقسما الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معا ، وان افترقا فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو فى ضمانهما اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله فى غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه

ضماله ولا العمل معه • واذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو اليومين وغيبتهما • فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه ان تلف ، لا ان كثر زمن المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله •

النوع الثاني ــ شركة اموال : وهى ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وذمم ، ووجوه ، ومضاربة وهى القراض •

الأول ــ شركة المفاوضة : وهى أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر ، فان لم تقيد بنوع فمفاوضة عامة ، وان قيدت بنوع كالتجارة فى القطن ، فمفاوضة خاصة ، وهى جائزة •

ما يجوز لاحد المتفاوضين :

١ ــ التبرع فى مال الشركة بغير اذن شريكه بشىء كهبة •

٢ ــ وحطيطة لبعض الثمن بالمعروف ان تألف بذلك قلوب الناس للتجارة ، أو خف المتبرع به وان لم يكن للتألف نحو اعارة آلة كحبل ودلو واناء ، واعطاء رغيف لفقير •

٣ ــ وأن يبضع من مال الشركة بأن يعطى انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا •

٤ ــ وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال ، والا منع •

٥ ــ وأن يودع منه لعذر اقتضى الايداع والا ضمن ان ضاعت الوديعة •

٦ ــ وأن يشارك فى شىء معين أجنبيا حيث لا تجول يده فى مال الشركة •

٧ ــ وأن يقبل المعيب اذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب ، وان أبى الآخر •

٨ ــ وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخــر •

٩ ــ وأن يبيع ســلعة من مال الشركة بثمن لأجل معلوم •

ما لا يجوز لاحدهما : الشراء بالدين •. لأنه اذا اشــترى ســلعة بدين فى ذمته للشركة من غير اذن شريكه لم يكن لصــاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهى لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه ، لأن ضمان الدين من المشــترى وحده فان أذن له فى ســلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ، ثم ان اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شــاء ، وان لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما الا ما يخصه ، فمحل المنع اذا اشترى أحــد الشريكين بدين فى ذمته بلا اذن صاحبه • وقيد المنع بما اذا طال الأجل ، لا ان كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيــع والشراء ، واذا منع لطول الأجــل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد ، فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن•

ما يستقل به احــد الشريكين :

١ ــ أخــذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المــال ولو أخــذه باذن شريكه •. لأن مال القراض خــارج عن الشركة • ويجوز ان أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله فى الشركة •

٢ ــ والاتجار بوديعة عنــده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديه فى الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما •

عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما فى مال الشركة والربح والخسر بقدر المــالين مناصفة أو غيرها • وصحت الشركة ان دخلا على ذلك أو ســكتا • ويقضى عليهما بذلك •. وفســدت بشرط التفاوت فى ذلك عنــد العقــد وفسخ ان اطلع عليــه قبل العمــل •

فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين • ورجع كل منهما على صاحبه بما يثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فاذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فان شرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشىء وان شرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله •• ولا رجوع لصاحب الثلثين بشىء وهكذا •

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشىء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فاذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح • وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر • ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشىء من ربحه • لأنه من باب المعروف والصلة • وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح • لا حينه •

لمن القول عند التنازع ؟ والقول فى تنازعهما فى التلف أو الخسر لمدعى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم ، واذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به ، فان كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى للشركة ، واذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمدعى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، واذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئا رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمدعى

الشركة اذا شهدت البينـة بتصرفهما تصرف لمتفاوضين الا أن تشـهد بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به .

متى تلغى نفقتهما ؟ تلغى نفقتهما على أنفسـهما وكسـوتهما فلا تحسبان عند التضوض أو المفاصـلة وان كانا ببلدين مختلفي السـعر ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتسـاويا فى المـال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلغى أيضا النفقة والكسـوة على عيالهما ان تقاربا عيالا ونفقة ، فان لم يتقاربا حسـبا ما أنفقه كل واحـد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه كما يحسب انفراد أحدهما بالنفقه على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثانى ـ شركة العنان : وهى أن يشترطا نفى الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا اذن فللثانى رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه[1] ، وهى جائزة .

، متى تكون شركة ووكالة ؟ لو قال انسـان لآخر اشـتر كذا لى ولك والثمن بيننا فهى وكالة بالنسـبة لتولى الشراء ، كما أنهـا بالنسـبة لذات السـلعة المشتراه شركة ، واذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أداه عنـه لبائعها فليس له حبسـها عنده فى نظير الثمن سـواء قال له وانقد عنى أو لم يقل ، فان قال له : اشـترها لى ولك واحبسـها عندك حتى أوفيك الثمن فهى كالرهن له حبسـها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحق بها فى فلس أو موت حيث حبسـها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

---

(1) مأخوذ من عنان الدابة كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فان اشترط نفى الاستبداد من احدهما فقط فهل هى صحيحة وتكون مبالغة من جهة دون جهة او فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويجـوز الآتي :

١ ـ اشتر لي ولك وانقد عني ما يخصني من الثمن لأنه من المعروف اذ هو سلف ووكالة عنه في الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع لأنه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فان تولاه كان له جعل مثله .

٢ ـ واشتر لي ولك وأنا أنقد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشتري بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

الثالث ـ شركة الجبر : وهي التي قضى فيها عمر رضي الله عنه وقال بها مالك وأصحابه ـ وهي استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص ـ .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة في الشيء المشترى . وهي أن يشتريه بسوقه ، وأن يكون شراؤه للتجارة ، وأن تكون في البلد ـ وثلاثة في المشرك بالفتح ، وهي أن يكون حاضرا في السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته ، وألا يتكلم[1] .

الرابع ـ شركة الذمم : وهي أن يتعاقدا على اشتراء شيء بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما ـ وهي فاسدة لأنه من باب (تحمل عني وأتحمل عنك) وهو ضمان بجعل (وأسلفني وأسلفك) وهو سلف جر نفعا ـ فان دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز لعمل السلف .

الخامس ـ شركة الوجوه : وهي أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل بجزء من ربحه وهي فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ، والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق ظنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

---

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشتر للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يزيد فليفعل . والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يزاد على الستة .

فى جيد السلع وأن الفقراء على العكس ـ والقول بأنها من شركة الذمم ضعيف .

***

السادس ـ شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض لغة : مشتق من القرض وهو القطع ، سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح .

وشرعا : دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة .

أركانه اربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء المحدد للعامل والصيغة .

حكمه : الجواز فى الدنانير والدراهم المتعامل بها ولو كانت مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزنا .

ولا يجوز أن يكون رأس المال تبار ذهب أو فضة (أى تبرا) الا أن يتعامل به فقط ، ولا عروضا مقومات أو معدودات ، ولا دينا ولا رهنا ولا وديعة عند العامل أو عند أمين ، أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فربما يكون قد أنفقها فتصبح دينا عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة مجهولة ، اذا العامل لا يدرى كم يربح فى المال فيعلم مقدار الجزء المشترط له ، وكذلك رب المال لا يدرى هل يربح أم لا ، وهل يرجع اليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، الا أن الشارع جوزه للضرورة اليه ، ولحاجة الناس الى التعامل به ، فيجب أن يجوز منه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عداه ممنوع بالأصل ـ والفرق بين النقار والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها . والنقار أعيان وأثمان ورءوس أموال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واذا وقع القراض : بممنوع كالعروض ففاسد : وللعامل أجر مثله في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض مثله في ربح المال ان ربح ، وان لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال القراض ذهابا وايابا خمسة : ان شرع في السفر به ولو لدون مسافة القصر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها والا فله الانفاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله أو لحج ونحو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله لا يشرك معه غيره ، ولم يبن بزوجة في البلد التي سافر اليها ، فان بنى بها سقطت نفقته منه ، واحتمل المال الانفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير كأربعين دينارا ، وكان الانفاق ذهابا وايابا بالمعروف ، وهو ما يناسب حاله ، ووجب له خادم ان كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة ان طال زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجته فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وايابا ، واما في اقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول ـ والنفقة تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء ، ولو أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه في المال ـ واذا خرج العامل لحاجة (غير الأهل والقربة) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة كل ، فاذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال (أى يتحول

ذهبا أو فضة بعد أن كان متاعا) ولو رضيا بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقتسم هذا الذى نض ، فلا يجوز ، لأنه قد تهلك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ ان تزود العامل من مال القراض ولم يشرع فى السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال الا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فان تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، الا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد . فان عمل فى الحضر أو شرع فى السفر بقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما فى فسخه .

وان طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة فى الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تعجيل أو تأخير فيحكم به فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفى عنهم اثنان فان اتفقا على نضوضه جاز كما أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا ان كثرت ، والتولية وهى اعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى اذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أن يأتى بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فان لم يسامحه كافأه .

ما الحكم اذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضا على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين دينا على العامل يضمنه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما الا اذا قبض الدين ربه من المدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بعدلين أو عدل

وامرأتين على أن هذا المـــال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ، ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز[1] .

حكم القراض بالرهن والوديعـــة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضـــا ولم يحضرا ، وقال ربهما : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم لم يربح وله قراض مثله فى ربح المـــال .

١ ــ توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على بيع عروض عنده[2] أو دفع له رب المـــال العروض موكلا له على بيعها ، أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعهـــا ويتجر فى ثمنهـــا ، أو على صرف نقد ذهبا أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ ــ وابداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ ــ ودفع مال له ليشترى به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ ــ أو قال له اعمـــل فى هـــذا المـــال ولك فى الربح شرك ، ولا عادة تعين قدر الجزء المبهم ، فان وجدت عادة تعين اطلاق الشرك عمل عليهـــا (وأما لو قال له : عمل الربح مشـــترك بيننا أو شركة فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التســـاوى عرفا) ، أو قال له : اعمل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحـــه اذا لم يكن لهم عادة تعين المراد .

---

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخســـارة عليه فذلك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها ، وهنا اذن له على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده ، فان كان على غيره والرهن او الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعـــد هـــذا .

(٢) اى عند العـــامل .

٥ ـ أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة عن الآن ، أو اذا جاء الوقت الفلانى فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض .

٦ ـ أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ ـ أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين فى ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط[1] .

٨ ـ وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ ـ وقراض اختلفا فى قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يشبه العادة ، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله فى ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ ـ اشتراط جولان يد رب المال مع العامل فى التصرف .

٢ ـ أو مشاورة رب المال .

٣ ـ واشتراط أمين عليه لما فى ذلك من التحجير على العامل .

---

(١) واشترى بنقد ففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالا فالسلع لرب المال والعامل قراض مثله فى الربح، فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه، لان الثمن صار قرضا فى ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين . واما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور اربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال الا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ــ واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخرز مزاودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .

٥ ــ وتعيين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا فى البلدة الفلانية .

٦ ــ أو تعيين زمن له لا يتجر فى غيره .

٧ ــ أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشترى شيئا من غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتحجير المخالف لسنة القراض .

والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل ، وأما ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل .

وأن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجرة ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطى الخفيفين للثياب ونحوها ، لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله ان استأجر على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

* * *

مسائل

١ ــ اذا اشترى شخص سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه فقال لغيره أنا اشتريت سلعة بكذا فأعطنى الثمن لانقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له فقرض فاسد لا قراض ، فيجب رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فان نقده فى السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما اذا لم يخبر رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .

٢ ــ اذا قال انسان لآخر ادفع لى كذا على وجه القراض فقد

وجدت شيئا رخيص اشتر به والربح بيننا على كذا فيجوز ان لم يسم السلعة أو البائع فان سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضا فاسدا ، فان عين البائع فهى كمسألة اشتر من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ، وان عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله لأحدهما أو غيرهما جائز •

٣ ـ ان نهى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه الا رأس ماله •

٤ ـ وان جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبى على شىء من مال القراض فأتلفه أو أخذ شيئا قبل العمل أو بعده فالباقى هو رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقى ، فليس ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجانى أو الآخذ ان كان رب المال فقد رضى بأن الباقى هو رأس ماله ، وان كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ، والا ربح لما فى الذمة ، وعلى الجانى منهم ما جنى ، فان كان رب المال فأمره ظاهر وان كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من أرش أو قيمة أو مثل •

٥ ـ ولا يجوز للعامل أن يشترى سلعة للقراض نسيئة ، أى بدين فى ذمة ربه ، وان أذن له ربه فى ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز اذا لم يشغله عن القراض •

٦ ـ ولا يشترى القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقد من عنده ، فان اشترى سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك السلعة للعامل ولا شىء لرب المال ، كما أن الخسر عليه ، كما لو اشترى بدين لنفسه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين فى ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى فى جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين ، مائة فى القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا فى المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده ، واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

* * *

المسائل التى يضمن فيها العامل مال القراض

١ ــ اذا تلف أو ضاع بلا تفريط فى اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بشرطين :

(أ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان على ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قراضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فان سمى قراضا بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان فيلغى الشرط لكنه ان شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ ــ وخلط مال القراض جائز ، وان خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب لن خاف العامل بتقديم أحد المـالين رخصا ، فيجب ان كان المالان لغيره ، فان كان أحـدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخلط أو تقـديم القراض ، ومنع تقـديم ماله ، فان قدمه فخسر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصـواب الندب فلا يضمن ان قدم ماله فحصـل للقراض رخص ، ومثل الرخص فى البيع الغلاء فى الشراء .

٣ ـ وسـفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليـه رب المـال قبل شغل المـال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعـد شـغله ، فان حجر عليـه قبل شـغله ولو بعد العقـد لم يجز ، فان خالف وسـافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسـافر بعد شغله اذ ليس لربه منعه من السـفر بعده .

٤ ـ واشـتراط رب المـال على العامل ألا ينزل واديا ينص له عليـه ، أو لا يمشى بالمـال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل ببحر ، أو لا يبتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف فى جميع ما ذكر وتلف المـال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ ـ كما يضمن ان عمل بالمـال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه ، وان لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه .فيما لا يجوز عليـه فيه كان جورا لغيره .

٦ ـ أو عمل بالمـال بعد علمه بموت ربه ان كان المـال عينا ، لأنه صـار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضـا فباعه بعـد علمه فلا يضمن خسره اذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيـه ، وظاهرة الضـمان بعد العـلم بموته سـواء كان العامل حاضرا ببلد المـال أو غائبا به قريبـا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا .

٧ ـ أو شـارك العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المـال ، فانه يضـمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيـه .

٨ ـ أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ ـ أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك[١] ، والربح في هذه بين رب المـال والعامل الثاني الذي حرك المـال ولا ربح للأول لتعديه بدفعه للثـاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جعله له رب المـال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعـامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمـام النصف فان دخـل معه على أقل كالربع في المثـال فالزائد لرب المـال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف[٢] منه وان قبل العمل بالربح ، فاذا حصل في المـال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سـلعة فباعها بثمانين ، ثم اشـترى بها شـيئا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعـد الجبر فبينهما على ما شرطا . فالعشرون في المثـال هي التي تكون بينهما ، ولو دخـلا على عدم الجبر بالربح لم يعمـل ربه والشرط ملغي[٣] ، وجبر أيضا ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وان وقع التلف قبل تحريك المـال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المـال من العـامل ، فان قبضـه ربه ناقصـا عن أصله ثم رده فعـلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذا صـار قراضـا مؤتنفا ، ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقي

---

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، الا أن الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك ولابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل اعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصـل المـال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بعضـا ، الا أنه اذا تلف الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قدمنا .

فمن ضاعت له خمسـون من مائة فخلفها رب المـال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضـا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ، لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ، ونصفها على القراض الثـاني ورأس ماله خمسـون وله نصف ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

فى كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالقول له فى سبعة أشياء :

١ ـ فى دعوى تلف المـال .

٢ ـ وخسره .

٣ ـ ورده بيمين فى الكل ما لم تقم على كذبه قرينـة أو بينـة ان قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط فى دعوى رده فقط[1] .

٤ ـ أو قال العـامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجـر معلوم .

٥ ـ وعكسـه .

٦ ـ أو قال العـامل أنفقت من غيره على الرجـوع به فى المـال ورجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الانفاق منه أو لا بيمين حيث أشـبه .

---

(١) فالقول العامل بيمين ان لم تكن قبضه ببينة مقصوده التوثيق بها خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثيق، فان قبضه ببينة قصد بها رب المـال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد به .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٧ ـ وفى جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقبول له بيمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان المال الذى يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة بيده أو وديعة عند أجنبى بل وان عند ربه ان ثبت ايداعه عنه ببينة أو اقرار منه ، فان أنكر ولا بينة له فالقبول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الانفاق أيضا •

فى كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ فى ثلاث مسائل :

١ ـ ان انفرد بالشبه فى دعوى جزء الربح •

٢ ـ أو قال رب المال انه قرض فى الدعاء العامل أنه قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده فالقول له بيمين •

٣ ـ وفى تنازعهما فى جزء من الربح قبل العمل الذى يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقا أشبه أم لا •

لمن القول اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده ؟ القول لمن أدعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضا ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقدا ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحه الا لبينة من الآخر على دعواه •

حكم من مات وعنده قراض او وديعة او بضاعة : فان وجد فى تركته بعينه وثبت أخذ بعينه ، وأخذ من تركته المثل أو القيمة ان لم يوجد بعينه لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقال العوفى : قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتعين بوصية ، بأن عينه وقال : هذا قراض فلان أو وديعة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة فى الصحة والمرض باقرار أو ببينة .

الأسئلة

س ١ ـ عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلا ، وحكمها ، وما تلزم به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال . وتعريف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ، وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عملهما ومالهما وحكم تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولمن القول عند التنازع ، ومتى تلغى نفقتهما ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ ـ عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بممنوع ، وشروط وجوب نفقة العامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما النضوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة ، ومتى يكون للعامل أجر مثله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلا ، ومتى يضمن العامل مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ، ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولمن القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده قراض أو شىء لغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اشـــياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ ــ بالتعمير أو البيــع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصــل به خلل وأراد البعض أن يعمــر وأبى الآخر ، فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فان امتنع قال له : ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع ، فان استمر على الامتناع حكم عليــه بالبيع ولو كانت حصــته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ، لأن البيع الجبرى انما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التعمير والا جبره على البيع .

وهــذا فى غير العيون والآبار ، فان الممتنع من تعميرها لا يقضى عليــه بالبيع ، بل يقال لصــاحبه : عمر ولك جميع المــاء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصــه من النفقة ، فان لم يدفع فالمــاء للمعمر ولو زاد على ما أنفق . وقيل بل له من المــاء بقدر ما أنفق .

٣ ــ وكذا يقضى بالتعمير أو البيع على صــاحب البنــاء السـفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأســفل وقفــا ، حيث لا ريع له يعمر منــه ، ولم يمكن استئجاره بشىء يعمر به . ولكن لا يبــاع من الوقف الا بقدر التعمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتعليق بنــاء الأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التعليق بمنزلة البنــاء . والبنــاء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التعليق على صاحب العلوى ،

---

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتى قبلها . وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل[1] أجبر صاحب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ليبنى رب العلوى علويه .

وعلى صاحب الأسفل السقف الساتر لسفله اذ الأسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند التنازع ، وعليه أيضا كنس المكان المعد لالقاء السقطات والقاذورات. الا لعرف بينهم من أنه عليهما أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر . ولو ماتت دابة بسوق أو ببيت غير ربها فهل اخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى .

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبلاط الذى فوق سقف الأسفل .

٢ ـ وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجامها ولا لسائقها الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فان صاحب الدابة يسوقها أو يقودها ، فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة قضى السائق أو القائد .

٣ ـ وان اشترك جماعة فى بيت فيه رحى معدة للكراء فخربت واحتاجت للاصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الاصلاح ومن الاذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساويهم من أول الأمر ، فان أذنوا فى العمارة أو عمرها وهم ساكتون فالرجوع عليهم فى الذمة ، لا فى الغلة الحاصلة منها .

---

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وتسبب بالهدامة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بتلك الشروط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ــ ويهدم بنـاء فى طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمـارين اذ لا حق لصاحبه فى ذلك مع كون هذا البناء شأنه الضرر •

٥ ــ ويجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لمـا فيه من الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا •

٦ ــ والسـابق من الباعة للأفنية ان نازعه فيـه غيره ولو اشتهر الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بالمـارة لاتسـاع الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسـهم للبيع • وللسـابق الى مكان الا أن يعتاده غير السـابق الى ذلك المكان لتعليم أو افراء أو افتـاء لمـا فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » •

٧ ــ وبسد كوة حادثة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى بسـدها بل يقال للجار استرها على نفسـك ان شئت ، وكذا ان كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعوده على سلم ، والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك •

واذا قضى بسـدها فلا يكفى سـد خلفها مع بقائها على ما هى عليه لأنه ذريعة فى المستقبل لا دعاء قدمها وارادة فتحها ، بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة •

٨ ــ ويمنع احداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقمين ، وما يخـرج منه رائحـة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجـدار كمدق وطاحون وبئر وشـجر ، ويمنع احداث اصطبل لمـا فيه من اضرار روث الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها •

٩ ــ ويمنع احـداث حانوت قبالة باب ولو بسـكة نفذت على الأصوب ، لأن الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به •

١٠ ــ ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا أو قديمـا •

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بنـاء مانع ضـوء وشمس وريح الا لأندر ، أى جرين ، وطاحون الريح اذا حـدث ما يمنع الريح عنهـا قضى بمنعه ، ولا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا بجوار مسـلم فيمنع[1] ، ومنع الجـار اذا علا ببنائه من الاضرار بالجار كالتطلع عليـه بالاشراف من الذى بنـاه ، ولا يقضى بمنع صوت دق القماش لتحسـينه وحـداد ونجار ، وصـائغ لخفة ذلك ما لم يشـتد ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحـداث باب بسكة نفذت ولو لم تكن واسـعة على المعتمد ، لأن شـأن النافذة عـدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ، سـواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كغير النـافذة ان بوعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من احـداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهـة السـكة فى علو الحائط لتوسـعة العلو (وهو المعروف بالبلكونة) ولا من احـداث سـاباط (سقف للسـكة) لمن له الجانبان أى بيت قبالة بيتـه والطريق بينهما ولو بغير النافذة على المعتمد ، فلا يتوقف احـداث على اذن بقية أهل الزقاق .

ومحل جواز الروشن والسـاباط ما لم يضر بالمـارة فى النـافذة وغيرها ، بأن رفعـا رفعا بينـا عن رءوس الناس والابل والسـيارات المحملة ، والا منعـا .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليمها ، وأنذر الراقى عليها وجوبا ، وقيـل ندبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنـارة التى يشرف من صـعد عليها للأذان على الجار فانه يمنع ولو كانت المنارة قديمة ، لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر .

---

(1) فى الحطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بنـاء جاره ، لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن ، أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

ما يندب عمله للجار :

١ ــ تمكين جار من غرز خشب في جداره لما جاء في الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ ــ ومعونة الغير من جار أو قريب أو أجنبي بما يحتاجه من ماء وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم ان الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ ــ واعانته في مهم كموت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

٤ ــ وفتح باب للمرور في دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار .

* * *

الأسئلة

بين ما يقضى به عند التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب عمله للجار .

* * *

المزارعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهى الشركة في الزرع . ويقال لها الشركة في الحرث ــ وعقدها غير لازم قبل البذر ، وانما تلزم بالبذر ونحوه كوضع الزريعة بالأرض ، فلكل من الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها اربعة :

١ ــ أن يكون العاقدان أهلا للشركة .

٢ ــ وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل ، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان ألا الخشب » بألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربها .

٣ ــ وأن يدخلا على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين والآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا ــ وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ ــ وتماثل البذران منهما نوعا كقمح أو شعير لا ان اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ ــ أن يتساويا فى الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ ــ أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .
٣ ــ أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .
٤ ــ أو قابل البذر والأرض معا من أحدهما عمل من الآخر فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ ــ أو كان لأحدهما الجميع الأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر • وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو ان عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس « لا ان عقدا بلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد •
كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا فى غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوى مع الغاء الأرض فان دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فان كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالعدم •

الخمس الممنوعة :

١ ــ ان عقدا الصورة الأخيرة فى الجائزات بلفظ الاجارة أو أطلقا •

٢ ــ أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل •

٣ ــ أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض •

٤ ــ أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما •

٥ ــ أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل ــ فان تقاربت جازت •

* * *

ما حكم المزارعة الفاسدة

اذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا فى مسألة الخماس « أو اللتين بعدها ، فاما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما •

فان وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزرع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .

وان انفرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده إن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره . والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فان كان للعامل عمل يده فقط فى مسألة الخماس اذا عقداها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شىء من الزرع وانما له أجرة عمله فقط والزرع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة[1] (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيئان منها تعدد من له الشيئان أو انفرد ، فان انفرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد بشىء مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا ، أو أجرته ان كان غير بذر ، فلو انفرد كل منهم بشىء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيئان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه .

---

(1) لا تظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما اذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين . فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقا كما هو صريح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثالث : لابن حبيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وان فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شىء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء : أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيئان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

* * *

المزارعة الشائعة بين الريفيين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المذهب لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

* * *

الأسئلة

عرف المزارعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والممنوعة ، وحكم المزارعة الفاسدة .

* * *

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحفظ ، والكفالة ، والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت أمرى لفلان فوضته اليه .

وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيبا ومنابا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون الا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه أو قاضيا ، أو نيابة القاضي قاضيا في بعض عمله فلا تسمى وكالة عرفا •

اركانها اربعة :

١ — موكل وهو صاحب الحق •

٢ — ووكيل •

٣ — وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة •

٤ — وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم : أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي حاملة ساكتة ، أو تصرف الأخ لاخوته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضي فعله ، والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال •

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكلتك ، أو أنت وكيلي فانه لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا اذا فوض للوكيل بأن يقول له الموكل : وكلتك وكالة مفوضة ، أو في جميع أموري ، أو في كل شيء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة في شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس : تفيد وتعم •

حكمها : الجواز وقد يعرض لها غيره •

ما تكون فيه : في عقد نحو بيع واجارة ونكاح وصلح ، وفسخ نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين وعقوبة وحوالة ، وكل ما يقبل النيابة[1] ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلي

(١) الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة اقسام : الأول : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفاعل وهذا لا بد فيه من =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره فى الامامة بمحل يؤم فيه النـاس أو يخطب عنـه فيجوز) ولا فى معصية كظهار وسرقة ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعـل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سمى نيـابة ووكالة ، وتنفرد النيـابة عن الوكالة فى ذى امرة نيب غيره فى امارة أو قضـاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجـوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لمـا فيـه من كثرة النزاع الا برضـا الخصم ، فيجـوز الأكثر كمـا يجوز الواحـد مطلقا ، الا العـداوة بين الوكيل والخصم لمـا فيـه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عنـد الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحـد يخاصم عنه خصمه ، لأن شـأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحـق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه ألا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشـترى

المباشرة فتمنع فيه النيابة كالدخول فى الاسـلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مشتملا على مصلحه منظور فيها لذات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مشـتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعـل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالقسـم الأول ، والشـافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليـه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيـه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشتر لى هـذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية ، فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهـذا ما لم يكن وكيلا مفوضا والا فله الرد ولو عين له ٠

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وانما يطالب بالثمن أو المثمن موكله ، كما لا يطالب بالثمن اذا قال لبـائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لاشترى له منك كذا فيطالب الرسـول ، الا أن يعترف المرسـل بأنه أرسـله فليتبع أيهما شـاء ٠ والفرق بين هـذه والتى قبلها أنه فى هـذه أسند الشراء لنفسـه ، وفيما قبلهـا أسـنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيعنى كان الطلب على الرسـول ، كمـا يطالب الوكيل بالعهـدة من عيب فيمـا باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشترى بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه الوكيل ٠

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيـل أن يفعـل المصلحة لموكله ، فيتعين عليـه فى التوكيل المطلق فى بيـع أو شراء نقـد البلد من ذهب أو فضـة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخـير فى القبول والرد الا أن يكون شـيئا يسـيرا يقـع التغابن به بين النـاس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعـه الموكل للوكيل ليسـلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشـترى له به شـيئا فصرفه بفضـة وأسلمها ، أو اشـترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا ، وفى السلم ان قبضـه الوكيل ، لا ان لم يقبضـه فيتعين ، وليس له الاجازة لمـا فيه من فسـخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينـا وقد فسـخ ذلك فى مؤخر هو المسـلم فيه ، وبيع الطعام قبـل قبضـه ان كان طعاما ٠

وقيل التخيير انما هو بعد القبض فى السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان العلة المذكورة ، الا أن يكون الشأن هو الصرف ، أو كان نظرا[1] ، فلا تخيير للموكل[2] .

كما يخير الموكل بين القبول والرد فى مخالفة الوكيل له فى مشترى عينه له ، بأن قال اشتر لى هذا الشىء فاشترى غيره ، أو قال له اشتر لى حمارا فاشترى ثوبا ، وفى مخالفة سوق أو زمان عينه له فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل مما سمى له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمى له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين فى أربعين دينارا ، فيلزم ولا خيار ، فاليسار نصف العشر كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين ، واعتبر بعضهم قيد الكثرة فى الشراء والبيع ، فلا خيار فى المخالفة باليسير حتى فى البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل فى شىء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشىء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كان كما تقدم فى الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ ــ الكافر ولو ذميا فى بيع أو شراء لمسلم ، أو تقاض لدين ونحوه كغلة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

---

(١) أى لو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ، كما لو كانت الدنانير تنقص فى الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .

(٢) قال فى المدونة : ان دفعت اليه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن فى تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام . اهـ . لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ ـ والعدو على عدوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الشر ، الا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

ما يمنع منه الوكيل :

١ ـ يمنع الوكيل على بيع شىء يشتريه لنفسه ، ويوقف على اجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات ، وشراؤه لمحجوره ، صغيرا أو سفيها أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سمى الثمن للوكيل .

٢ ـ ويمنع توكيله فى شىء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض الا بأمانته ، الا اذا كان لا يليق بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالا بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه ان علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصدق ان ادعى عدم العلم ، فان لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزل الأول ولا بموته ، وينعزل كل منهما بموت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما يمنع منه الموكل :

١ ــ رضاه بمخالفة وكيله فى سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم له فى عرض أو طعام عينه له فأسلم فى غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم ان دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا عليه ، فان رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين فى دين ، ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه ، لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته ، الا أن يعلم الموكل بتعديه بعد قبضه من المسلم اليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا فى غير الطعام اذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا فى غير الطعام اذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له فى شىء معين فخالف وأسلم فى غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شىء فيفسخه فى شىء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ ــ ورضاه فى بيع ما وكله على بيعه نقدا ، أو كان العرف بيعه نقدا ، (سواء سمى له الثمن أم لا) بدين ان فاتت السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سمى له ان سمى له ثمنا ، والقيمة ان لم يسم له ، فاذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالا فى شىء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر فان لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما اذا فاتت ان باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما اذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل فى كثير ، فان باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، واذا منع الرضا بفوات السلعة بيع[1]

(١) فعل ماض مبنى للمجهول .

الدين الذى على المشترى ، وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما اذا لم يسم له شيئا ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخـذه الموكل ، وان لم يوف بأن نقص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فان طلب الوكيل من موكله غرم التســمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسـأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشترى ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة ان كان هنـاك زائد عليهما أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر ان كانت قيمته الآن لو بيع قـدر التسمية أو القيمـة فأقل ، اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروفا مع الموكل .

فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر الى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الأجل . فان كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نفعا .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سـلفة عشرة فاذا جاء الأجل أخذ عنهـا عشرة ، ثمانية منهـا فى نظير الدين الآن ، والاثنـان فى نظير الاثنين السلف ، وفيه نفع له ، اذ لو بيع الدين فيما مضى بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منـع أشهب ما اذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا ، لأن البيع لا يكون الا برضاهما فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيـل ، بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع .

وان أمر الوكيل أن يبيع السـلعة نقدا فأسلمها فى طعام تعين الغرم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الوكيل حالا فغرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فاتت السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان بيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم[1] أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، والزيادة ان بيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدى ، اذا لا ربح لأحد فى مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا[2] ان أقبض دينا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الأقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا (أى لم تقم له عليه بينة وان لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهد[3] عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فأنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط ، لأنه أكذبها بانكار القبض ، كالمديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بينى وبينك معاملة فتشهد عليه البينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بانكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل بيمينه فى دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفى دعوى الدفع لثمن أو مثمن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

---

(1) اى استمر على غرمه .

(2) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ، ومصيبة ما اقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد .

(3) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو مرارا ان ادعى تلفه بلا تفريط الى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة الا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به اذا أبى الموكل دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معينا وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فيفسخ البيع .

هل لاحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه الاستقلال الا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ، فان شرط عدمه فلا استقلال ، ويتعلق به الضمان ، ولا يلزم الموكل ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتبا بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صارا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، واذا كان لهما الاستبداد ، فان باع كل منهما السلعة التى وكلا على بيعها ، فالأول هو الذى يمضى بيعه ان علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذات الوليين فى الجملة ينفذ بيع الأول ان علم ما يقبضه الثانى بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن اشتركا وكذا اذا باعا فى زمن واحد ، لامكان الشركة هنا بخلاف النكاح .

وللموكل ان وكله على أن يسلم له فى شىء قبض السلم جبرا على المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت ببينة ولو بشاهد ويمين أن السلم للموكل ، فان لم يثبت لم يلزمه الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك كحرصه على تفريغ ذمته .

القول للموكل فى الأمور الآتية :

١ ــ ان تصرف الوكيـل فى ماله ببيع أو غيره وادعى الاذن فى ذلك وخالفـه الموكل فى دعواه ، بلا يمين على الموكل ، لأن الأصـل عـدم الاذن[1] .

٢ ــ أو وافقه الموكل فى الاذن وخالفه فى صفته ، كأن قال أذنتك فى رهنه . وقال الوكيل فى بيعه .

٣ ــ أو تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن أو حلوله ان حلف الموكل ، فان لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له ــ والقول للوكيل بيمينه ان دفع له الموكل الثمن ليشترى له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بعيرا مثلا ، وقال الموكل انما أمرتك أن تشترى غيره ، وادعى الوكيل أن المشترى بالثمن هو المـأمور به وأشـبه فى دعواه وحلف ، فاذا حلف لزمت السلعة الموكل فان لم يشبه أو أشبه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فان نكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل فى ثلاث : فيما اذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكل الموكل ، أو أشبه ونكلا معا .

متى ينعزل الوكيل ؟ ينعزل الوكيل مفوضـا أو لا بموت موكله أو بعزله ان علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، وما تصرف فيـه قبل العلم فهو ماض على المذهب ، كما ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الأسـئلة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

---

(1) هـذا فى غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية الا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وانما يفعله الوكيل باذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ، ومتى يكون للوكيل ومتى ينعزل ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب لمجهول نسبه ولو كذبته أمه ، ان لم يكذبه عقل لصغره ، أو عادة أو شرع .

فلا استلحاق لأم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف الا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكر المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد ولو كذبته أمه لتشوف الشارع لحوق النسب ان لم يكذب مدعى الابوة عقل لصغر مدعى الابوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من ولد ببلدة بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها ، أو شرع . فان كان مجهول النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من مالكه ، أو الحائز لولائه ، قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز[1] .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا باقراره ، وان ملكه مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وتوارثا

(١) ظاهره انه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيهما ايضا : من باع صبيا ثم استلحقه لحق به ، وينقض البيع والعتق ، وقال فى موضع ثالث منها : من ابتاع أمة مولدت عنده فاستلحقه البائع انه يلحق به ، وينقض البيع ان لم يقع عتق ، والا مضى العتق والولاء للمبتاع اهـ . فكلامه يخالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حمل الأول على ما اذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق.

توارث النسب فان صدقه المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق[1] .

وان علم تقدم ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كأن باعه وحده او مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، ونقض البيع ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح ، واذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق رجع المشترى على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة اقامته عنده ، كما يرجع عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة ان لم يكن له خدمة ، فان استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت فى نظير الخدمة ، ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة على النفقة .

ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة ان لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه أبوه المستلحق له ان ورثه ولد ولو أنثى ، فله منه السدس ان كان الولد ذكرا ، وله النصف ان كان أنثى فقط ، فان لم يكن له ولد فلا يرثه ، لأنه متهم على أنه انما استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا لا بال له فانه يرثه أيضا ـ ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى مرضه ، وأما ان كان الاستلحاق فى حياة المستلحق وصحته فالارث ثابت فى كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، كان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الامة المبيعة : ولذ باع أمه حاملا فولدت عند المشترى فاستلحقه بائعه لحق الولد له مطلقا . كذبه المشترى أولا ، أعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بمحبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق فى الأم ، فلا ينقض البيع فيها ان اتهم البائع فيها بمحبة أو وجاهة (عظمة وجمال) أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على انه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها .

---

(۱) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (اذا كذبه الحائز) وهو ظاهر ، واما قوله الثانى (من بائع صبيا .. الخ) فهو صريح فى اسمه باعه فيكون غير الاول فلا يناقضه ، واليه اشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشترى ، وقيل يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كإن باعها بلا ولد وادعى استيلادها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع اذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عما ، بأن قال : ان فلانا أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي[1] لم يرث المقر به المستلحق بالكسر ان كان هناك وارث للمقر كأخ وأب أو عم معلوم ، والا ورث وان لم يطل الاقرار[2] .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما نقصه الاقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما وأخا . فأقرت الأم بأخ ثان للميت وأنكره الأخ فللمقر به السدس لحجبها من الثلث الى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . اذ لا تنقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

---

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لانه مجرد اقرار لما علمت من ان الاستلحاق مخصوص بالولد .

(٢) وخص المختار الخلاف الذى ذكره بما اذا لم يطل ، اما أن طال فلا خلاف فى الارث والراجح الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعـــة واحكامهـــا

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك . فعيلة بمعنى مفعولة . وهي لغة ، الأمانة . وتطلق على الاستنابة في الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمي .

وعرفــا : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضـاع والمواضعة والوكالة(1) .

حكمها : الأصل فيها الاباحة. وقد يعرض لها الوجوب كالخوف على المـال عند ربه من ظالم . والتحريم كقبول مال المغصوب . لأن في المساكه اعانة على عـدم رده لمـالكه . والندب ان خشي ما يوجبها والكراهة لن خشي ما يحرمها دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلهـا » وقوله صلى الله عليه وسـلم : « اد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الترمذي .

اركانها ثلاثـة :

١ ــ المودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .

٢ ــ والمودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .

٣ ــ والشيء المودع ، والصيغة قيل شرط وقال ركن : وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . ولا تتوقف على ايجاب وقبول باللفظ ، بل لو وضع شـخص متاعه عند جالس رشـيد يصير ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأعمى فلا بد أن يضـع يده عليهـا حتى يضمن .

---

(1) لانه موكل على حفظه والتجر فيه : والابضاع لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما امره به المـالك : وخروج الأمة التى تتواضـع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي . بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على نكاح او طلاق او اقتضـاء دين او مخاصمة لانه ليس وكيلا على مجرد حفظ مال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من يضمنها ؟

١ ـ المكلف الحر الرشيد المفرط ، فلا تضمن بتفريط صبي ولا عبد لم يأذن له سيده ولا سفيه لعدم صحة وكالتهم ، فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله ، وان أذن ولي الصبي أو السفيه فلا ضمان الا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر المال الذي صون به [١].

٢ ـ والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب اذا قبلها بغير اذن سيده وفرط في ذمته ان عتق ، الا أن يسقط سيده ضمانها عنه قبل العتق [٢] فلا ضمان عليه .

٣ ـ والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ ـ والصبي اذا نصبه وليه للتجارة [٣] والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ ـ سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالعمد في الأموال (لا ان انكسرت منه في نقل مثلها المحتاج اليه من مكان لآخر) فاذا لم تحتج الى النقل فنقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط .

٢ ـ وخلطها بغيرها اذا تعذر تمييزها عما خلطت به ، الا كقمح وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة (فان خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقي بغلث) ودنانير أو دراهم بمثلها ، لأنها لا تراد لأعيانها ، أو دراهم بدنانير لتيسر التمييز فلا يضمن اذا

---

(١) كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الأيام فانه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .
(٢) لأن للسيد اسقاط الحقوق المالية التي تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ، ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك .
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خلط الحبوب أو النقود للاحراز أو الرفق ، فان لم يكن الخلط للصوان ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ه ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعدمه ، فاذا تلف شىء بعد الخلط فعلى حسب الأنصباء ، فاذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللآخر ثلاثة ، فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، الا أن يتميز التالف من السالم كما فى خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ ــ وانتفاعه بها بلا اذن من ربها فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ه كاستخدام الدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما اذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة ه كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله تعالى .

٤ ــ وسفره بها فضاعت أو تلفت ان وجد أمينا يتركها عنده ه لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه ، فان لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها اذا ردت بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها سالمة لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن انتفع أو سافر بها عند وجود أمين فى ردها سالمة لمحل ايداعها اذا خالفه ربها فى ذلك ، وهذا ان أقر بأنه انتفع بها أو سافر ، لا ان أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سالمة لمحل ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ ــ ويقفل عليها نهى عنه ربها ، بأن قال له : لا تقفل عليها الصندوق مثلا لخوفه عليها من اللص ، لأن شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه ه فقفل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تتلف من الجهة التى خاف منها .

٦ ــ وبوضع لها في نحاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت ، فان لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عليها فيه عادة ، كما لا يضمن اذا تلف بغير سرقة ، او بزيادة قفل على قفل أمره به ، الا اذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، الا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب •

٧ ــ وبنسيانها بموضع ايداعها فأولى غيره فتلفت لأن عنده نوعا من التفريط •

٨ ــ وبدخول حمام بها أو سوق فضاعت •

٩ ــ وبخروجه بها يظنها له فتلفت ، وانما ضمن لأنه من الخطأ وهو كالعمد في المال ، لا يضمن ان نسيها مربوطة في كمه فضاعت ان أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن ضاعت بغير تفريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يعمل بالشرط ولا ضمان •

١٠ ــ وبايداعها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فاذا اعتيدتا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للايداع والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان « وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير المعتادين ، وللأب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا » ولو أراد سفرا مع امكان الرد[1] •

فان حدث للمودع عذر بعد الايداع كهدم الدار وطرد جار سوء أو ظالم ، وارادة سفر وعجز عن الرد لربها لغيبته أو سجنه جاز الايداع لغير الزوجة والأمة المعتادتين ولا ضمان ان تلفت ــ فان كان

(١) الحاصل أن الضمان لا ينتفي عنه الا اذا وضعها عند زوجة او أمة او خادم أو مملوك او ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان ، فان لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم او وضعت الزوجة عند زوجها او عند أجانب فانه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا الا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المعول عليه.

العذر حاصلا قبل الايداع وعلم ربها به فليس له ايداعها ، والا ضمن فان لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فان قبلها وضاعت ضمن مطلقـــا أودعها أو لا .

ولا يصـــدق المودع فى العـــذر ان أودعها وضاعت ، وادعى أنه انما أودعها لعذر الا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبا ان زال العـــذر المسوغ لايداعها أو نوى الرجوع من ســـفره عند ارادته ثم رجع ، فان لم يسترجعها ضمن ، فان لم ينو الرجوع بل نوى الاقامة ، أو لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ ـ وبارسالها لربها بلا اذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن ان حلف ما أذنت ، فان نكل حلف المودع أنه انما أرســـلها له لكونه أذن له ، فان نكل ضـــمن ، ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه ان تحقق الاذن له من ربها وادعى عدمه عنادا منه .

١٢ ــ وبجحدها من ربها عند طلبه لهـــا ، بأن قال له لم تودعنى شـــيئا ، ثم اعترف ، أو قام عليه ربها بينة بالايداع ثم أقام المودع بينة على ردها لربها أو على الاتلاف لهـــا بلا تفريط ، وانما ضـــمن لأنه أكذبها أو لا بجحده قياسا على ما تقدم فى الدين . وقيل لا يضمن لأنه أمين . وهما قولان مشهوران ـــ ومثل الوديعة فى الخلاف الابضـــاع والقراض .

١٣ ــ وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقانى بعد امتناعه من دفعها له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لأن سكوته عن بيـــان تلفها دليل على عدمه ، الا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد ان لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن ان قال تلفت بعد أن لقيتنى ان منع دفعهـــا له بلا عـــذر ثابت ، فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأن قال لا أدرى متى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كانت أقبل أن كالتالى أو بعـــده ، كان هنـــاك عذر من الدافع أولا • ويحلف المتهم •

ما يحرم على المودع ؟

١ ـــ تسلف مقوم أودع عنده كثياب وحيوان بغير اذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان المتسلف مليا أو معدما •

٢ ـــ وتسلف معسر ولو لمثلى ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشـــأن عدم رضـــا ربهـــا بذلك •

ما يكره له : كره للملى تسلف النقد والمثلى لأن الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينة اذ المثليات لا ترد لأعيانها ، ومحل الكراهية ما لم يكن سىء القضاء ، ولا ظالمـــا ، والا حرم كالتجارة بالوديعة فانها تحرم ان كانت مقوما أو مثليا والتاجر معدما ، والا كره •

حكم من تاجر بالوديعة او تسلفها :

والربح الحاصـــل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربهـــا مثل المثلى وقيمة المقوم ، وبرىء متسلف الوديعة وتاجر فيهـــا بلا اذن ان رد المثلى لمحله الذى أخذه منه ســـواء كان المثلى نقـــدا أو غـــيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم ، فان تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخـــلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه بتصرفه فيـــه وفواته لزمته قيمته لربه •

متى يصـــدق متسلفها ؟

وصدق المتسلف فى رده لمحله اذا لم تقم له بينـــة به ان حلف ، فالقول له بيمينه أنه رده ، الا ان يكون تسلفها تســـلفا جائزا • بأن تسلفها باذن ربها ، أو قال له ربها ان احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ الا بردها لربهـــا ، ولا يبرئه ردها لمحلها ، لأنها بالاذن انتقلت من الأمانة الى الدين فى الذمة كالمقوم ، فانه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه ، واذا

أخذ بعضها باذن أو بلااذن ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة اذا لم توجد بعينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تمض عشرة أعوام من يوم ايداعها ، فاذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركته ويحمل على أنه ردها لربها ان لم تكن أودعت ببينة مقصودة للتوثيق ، فان أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربها بسبب كتابة تثبت أنها له ان ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركة الرسول اذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فان مات بعد وصوله لبلد المرسل اليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله اليه — ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فان مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وان مات بعده فلا رجوع له ، وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار منه ، فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته ، وان مات بعده فلا رجوع . وهى مصيبة نزلت بمن أرسله ، ان ادعى رب المال عدم الدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه المودع :

صدق المودع فى دعوى التلف والضياع ، كما يصدق فى دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق ، والا اذا أودعها

ربها عنده ببينة قصد بها التوثيق (أى قصد الا تقبل دعواه الرد الا ببينة به) فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ الا ببينة كذلك ، ويشترط علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ، والا مقصودة لشيء آخر غير التوثيق فيفيده دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها نفى اليمين عنه ، فانه لا يفيده ويحلف ، فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها ، لأنها دعوى اتهام .

كما ان رب الوديعة اذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وان لم يكن متهما فان حلف برىء ظاهرا ، وان نكل حلف ربها وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث ربها اذا ادعى انه ردها عليه الا ببينة ولا يصدق والوارث للمودع فى الرد على مالكها أو وارثه الا ببينة — والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى ائتمنه صدق ولا ضمان ، وأن الوارث اذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن .

ولا يصدق رسول فى الدفع لمن أرسل اليه المال اذا أنكر الا ببينة[1] الا ان شرط الرسول على من دفع له المال عدم البينة عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة اجرة حفظ ؟ :

للمودع أجرة محلها الذى توضع فيه ان كان مثله تؤخذ أجرته .

---

(١) قال فى المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة او صلة او سلفا . أو ثمن مبيع أو بمتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه واكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وليس له أجرة حفظها ، لأن أجرة حفظها من قبيل الجاه فلا أجرة له كالقرض والضمان ، الا لشرط فيعمل به ، لأنه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه فى الجملة[1] .

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه ان ظلمه ربها بمثلها من سرقه أو خيانة أو غصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه ان أمن الآخذ الرذيلة بالنسبة الى الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، والا لم يجز ، لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب ، وهذا على الأرجح من القولين ، والثانى لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك »[2] رواه الترمذى وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين[3] .

* * *

الأسئلة

عرف الوديعة ، وبين حكمها ، ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم التجر فى الوديعة أو تسلفها ، ومتى يصدق متسلفها ، وحكم من توفى وعنده وديعة وما يصدق فيه المودع ، وهل للوديعة أجرة حفظ ، وهل للمودع الأخذ منها ؟

---

(١) الأولى أن يقال انما منع أخذ الأجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل أنه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحفظ فى الحكم على المعتمد . بل يقال فيهما أن شرط الأخذ او كان العرف ذلك عمل به والا فلا .

(٢) أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ اى لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائنا ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(٣) لأن فى الأخذ ريبة ، وفى الحديث (دع ما يريبك الى مالا يريبك) .

الاعـــارة واحكامهـــا

تعريفها لغة : الاعارة مصـــدر أعـــار بمعنى أعطى ـ والعـــارية بتشديد الياء اسم مصـــدر ، الشيء المعار « أى المملك منفعته ، مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، أو من العرو بمعنى الاصـــابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفا : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبـــة والصدقة والقرض لأنهـــا تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق[1] وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكمها : الندب وتتأكد فى القرابة والجيران والأصـــحاب لقوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليـــه وسلم : « العارية مؤداة » والمنحـــة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحه البهيمة تعار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

اركانهـــا اربعـــة :

١ ـــ المعير وهـــو مالك المنفعة بلا حجر وان باعارة أو اجارة ، فلا تصـــح من صبى ولا مجنون ولا ســـفيه ولا عبد الا باذن ســـيده ولو مأذونا له فى التجـــارة ، لأنه انمـــا أذن له فى التصرف بالعوض خاصـــة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا ان استألف به للتجـــارة لأنه من توابعها ، ولا تصـــح ممن حجز عليـــه المـــالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك نحـــو لولا اخوتك ما أعرتك اياه « ولا من الفضـــولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمـــالك للمنفعة باعارة ولا حجر عليه تصـــح اعارته ، وان كان لا ينبغى له ذلك ، واكذا مالكها باجارة تصـــح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرهما .

---

(١) واما الوقف بنـــاء على المشهور ما انه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد الا ان يقال المراد مؤقته اصالة . فالأصل فى العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيـــه اذا وقت هل يصح ؟ والراجح الصحة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ والمستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار • فلا تصح اعارة مسلم ولو عبـدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهـاد اذا كان حربيا •

٣ ـ المسـتعار ، وشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينـه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يعار طعـام ليؤكل أو شراب ليشرب فان فيـه ذهاب عينـة بذلك ، ولا جارية للاستوجاع بها لعـدم اباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدى الى ذلك ، ولا يعـار رقيق لمن يعتق عليـه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعـام والشراب ان أعطى للغير وان بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقـة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه •

٤ ـ ما يدل عليهـا من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كاشـارة ومناولة مما يدل على الرضـا ـ وجاز أن يقول : أعنى بغلامك مثـلا فى هـذا اليوم أو الشهر لأعينك فى غد مثلا بغلامى أو دابتى ، وهى حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بمنافع ، وسـواء اتحد نوع المعـار فيـه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف • فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة •

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليـه كالحلى والثياب مما شـأنه الخفاء ان ادعى ضياعه لحديث أبى داود : « أنه صلى الله عليـه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أغصبنا يا محمد ؟ فقـال : لا ، بل عارية مضمونة » الا اذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس فى ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعـد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضـمان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليـه كالحيـوان والعقـار الا أن تعـدى وتسبب كأن يزيد فى الحمـل أو المسـافة فيضمن ، وكذا اذا تبين كذبه ، كأن يقول تلفت فى موضـع كذا ولم يسـمع أحـد من رفقته بتلفها أو لم يوجد لهـا أثر ، وعلى المسـتعير اليمين مطلقـا متهما أو لا •

ولو شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير عدم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه على أحد قولي ابن القاسم وأشهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

لمن القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه الا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك . أو تقول رفقته في السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه ، ويحلف ما فرط ان ادعى أن التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان الا لبينة مقصودة أشهدها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله بردها لبينة تشهد له بردها لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح ، وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفعل بها أضر مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه اما أن يزيد ما تعطب به أو لا ، وفي كل اما أن تعطب أو تتعيب أو تسلم .

فان زاد ما تعطب به وعطبت فلربها قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التعدى أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره ، وان تعيبت فله الأكثر من الكراء وأرش العيب ، وان زاد ما لا تعطب به وعطبت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور .

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاجارة . فان عطبت ضمن قيمتها ، وان سلمت فكراء الزائد . وان تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لانقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها ، أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا . والغير مقيدة بشيء لا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتمد .

هل يضمن العارية المرسل او رسوله ؟ ان زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلى ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له ان صدقه في ارساله ، وان لم يصدقه حلف أنه ما أرسله وبرىء ، وضمن الرسول ولا يحلف الا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله . ولا عبرة بيمينه الذي خلفه . وان اعترف الرسول بالتعدى أو أنه لم يرسله أحد ضمن ان كان رشيدا (الا صبيا ولا سفيها اذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه والا سقط ولا يتبع .

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردها له ان كان يحتاج لمؤنة ، وعلفها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتمد الأول .

* * *

الاسئلة

عرف الاعارة والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القبول في تلفها أو ضياعها . وما يفعله المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى يضمنها المرسل ، ومتى يضمنها رسوله ، ومن يتحمل مؤنتها .

***

الغصب وأحكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلما . واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة قهرا تعديا بلا حرابة .

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الغصب وغيره ، وهو من إضافة المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا ، والمتبادر من المال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ، وقهرا خرج به الأخذ اختيارا [1] كعارية وسلف وهبة واندين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار ، وخرج به السرقه والاختلاس[1] فان السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهراً حيث أنكر أو الد من هي عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحرابة فأخرجها بقوله بلا حرابة .

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الانسان مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من التركيب . وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفي فيه ما يشعر بتمييز المحدود عن غيره[3] .

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب .

---

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره نحو الدين من المدين والوديعة .

(٢) المختلس هو الذى يأتي خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذى يأتي جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذى يأتي خفية ويذهب خفية .

(٣) والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسم .

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمته معلومة من الدين بالضرورة وان كان لم يرد فيه حد مخصوص(1) .

تاديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المغصوب منه » بضرب أو سجن أو هما أو مع نفى ، فان الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغى وطغيان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل ، ان الصبى المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل »(2) .

ورد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة لذلك فان الصبى اذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار اليه بهذا ، وفى النوادر : وانما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبرأ ، فان نكل حلف المدعى واستحق .

---

(1) وانما فيه الأدب بما يراه الحاكم .

(2) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن[1] ، فان استمر على جحوده ترك ، وان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل ان عين الشيء المدعى به أخذ باقراره والا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأنه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو المعتمد .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناوله عقد الاسلام أو الذمة) ضامن لما غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أنفه ، أو قتل قصاصا ان جنى بعد الغصب ، فقتل عبدا مثله[2] أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

١ ـ الغاصب .

٢ ـ وجاحد وديعة عنده من ربها ، ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوى ، لأنه بجحدها صار غاصبا .

٣ ـ وآكل من طعام مغصوب علم بأنه مغصوب فانه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب اذا كان مليا وقد أعسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فان كان الغاصب مليا مقدورا عليه بدىء بتغريمه ، فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

---

(١) فالأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب اما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر او مشهور بالغصب ، وقد ذكرت احكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالمرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فلربه تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة ان من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح . ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة اذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ — وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا اذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .

٥ — ومكره غيره على التلف .

٦ — ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ — وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف اباقه فانه يضمن لربه قيمته الا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح ان أمكن ربه حفظه ، لا ان لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن اذ لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ — ودال لص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الامكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم المردي في البئر على الحافر .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ — مثل المثلي ولو بغلاء ، فاذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للسعر الواقع ولو انقطع المثلي كفاكهة غصبها في ابانها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضي عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثلي من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شيئه حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له الا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، ونقل المغصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شيئا خفيفا كالعين[1] ـ واذا أوجب فوت المثلي غرم المثل فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ ـ وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثليات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلي وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فانه لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المغصوب جلد ميتة لم يدبغ[2] أو كان كلبا مأذونا فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيهما القيمة قياسا على الغرة في الجنين ، وان كان لا يجوز بيع الجنين .

---

(١) قال الخرشي : واعلم ان هنا أمرين :

الاول ان النقل في المثلي فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا . اذ المبيع بيعا فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا او مقوما .

الثاني : أن فوت المثلي يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير أ هـ . وقيل في الفرق بين المقوم والمثلي ان المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .

(٢) وأولى ان دبغ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء .

ولرب المغصوب منع الغاصب من التصرف فى المغصوب : ببيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى[1] لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أن يضيع حقه[2] ، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح . وقد تقدم ، وعليه فالورع تركه[3] .

ما يفوت به المغصوب مثليا او مقوما ثلاثة اشياء :

١ ـ تغير ذاته عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها (فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى)

٢ ـ ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلفة ان كان مثليا ومع الكلفة ان كان مقوما .

٣ ـ ودخول صنعة فى المغصوب كنقرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حليا أو آنية وطين جعل لبنا

---

(١) وان كان ليس له أخذه لفواته .
(٢) أى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل .
(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات .

وأولى البناء به، وقمح مثلا طحن، ودقيق عجن، وعجين خبز[1] وحب بذر، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا، بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب، وان كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم، وبيض أفراخ بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ ان حضن الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه، وعصير تخمر بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير، وان تخلل العصير عند الغاصب خير ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره، والا فقيمته، لأن المثل الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات، فالنقرة اذا فأتت بالصياغة والطين اذا جعل لبنا ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فانه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة.

حكم من اغتصب ارضا فبنى عليها او غرس فيها شجرا :

أن لربها الخيار بين أمرين :

١ ــ أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد النقض[2] بعد اسقاط قيمة أجر البناء وقلع الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمه، فيقال : كم يسلوى هذا البناء منقوضا أو هذا الشجر مقلوعا ؟

---

(١) فانه فوات هنا بخلافه فى الربويات، فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطيا للربا، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه، وهو وان ظلم لا يظلم وقال أشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات، والظالم أحق بالحمل عليه.

تنبيه : المثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة، فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة، فان كان كذلك فهو مقوم.

فاذا قيل عشرة . قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو القلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة .

٢ — ويبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه .

ما الحكم لو جنى على المغصوب غير غاصبه ؟ يخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجانى : فان اتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع الغاصب على الجانى بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وان اتبع الجانى بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجانى العشرة لأنها التى تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الغاصب .

ما يختص به رب المغصوب :

١ — لرب المغصوب هدم ما بناه الغاصب على المغصوب اذا كان عمودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا فى غير الأرض ، وأما هى فقد تقدم حكم البناء عليها .

٢ — وله غلة مغصوب اذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور . فاذا لم يستعمله فلا شىء عليه ولو فوت على ربه استعماله الا اذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر .

قال فى المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان، أو جز الصوف أو حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصبه وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فان فاتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها ، أن شاء أخذ قيمة

الأمهـات ولا شيء له فيما بقي من ولـد وصوف ولبن ولا من ثمنـه ان بيع وان شـاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليـه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عنـد المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب . وانما له أخـذ الثمن من الغاصب أو قيمتهـا يوم الغصب أو يأخـذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أ هـ ، وهذا هو المعتمد والمعول عليـه .

٣ ـ وله صيد عبده الذى صـاده بعد غصبه ، وصيد جارح من كلب أو طير ، وللغاصب أجرة عمله ، وله ترك الصيد وأخـذ أجرتهمـا من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس له أخذ الصيد ، بل له أجرة الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب أرضا وبنى فيها وسـكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحا لا مبنية ، فان لم يسـكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجـرد البنـاء لا يوجب كراء .

٤ ـ وما أنفق الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه للمغصوب منه ، ففي نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المغصوب ، لأنه وان ظلم لا يظلم ، فان تسـاويا فواضح ، وان زادت النفقة على الغلة فلا رجـوع للغاصب بالزائد ، كما أنه اذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وان زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدهـا[1] .

---

(1) حاصلة انه يرجع بالأقل مما انفق والغلة ، فان كانت النفقة اقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت اكثر فلا رجوع له بزائدها ، وان ساويا فلا يلزم احدهما للآخر شيء .

٥ ـ ولرب المغصوب تضمين الغاصب قيمة المغصوب ان وجد الغاصب فى غير محل الغصب ، بأن وجده فى بلد آخرى بعير المغصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل الغصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا اذا لم يجد المغصوب مع الغاصب ، أو وجده معه ، واحتاج المغصوب فى رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجرة حمل له • وخيرته تنفى ضرره ، فان وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيمة ـ بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين •

ما لا يفوت به المغصوب :

١ ـ الهزال للجارية [1] فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمين الغاصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن •

٢ ـ وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه او يأخذ قيمته •

٣ ـ نقص سوق المغصوب •

٤ ـ السفر والرجوع به بحاله من غير نقص فى ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات •

٥ ـ اعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم يعده ، واذا أخذه ضمن الغاصب أرش نقصه • وان أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لفواته حينئذ كتغير ذاته عند الغاصب فانه مفيت (بخلاف تغير السوق) ولو قل التغير وان بسماوى ككسر نهد الجارية أو هزال دابة فأعلى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب •

---

(١) اى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الغاصب : طعاما أو شرابا غصبه ، وآكله ربه أو شربه مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الغاصب أو لا .

متى يملك الغاصب المغصوب ؟ ان اشتراه من ربه أو ورثه عنه أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص فى ذاته ، والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

لمن القول فى المغصوب ؟ للغاصب لأنه غارم فى دعوى تلفه ونعته وقدره وجنسه بيمينه اذا خالفه ربه ان أشبه فى دعواه أشبه ربه أم لا ، فان لم يشبه فالقول لربه بيمينه ، فان ظهر كذب الغاصب فى دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالى مع الغاصب : المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب كالغاصب يجرى فيهم ما جرى فى الغاصب من الحرمة . ومن ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة والسماوى لأنهم غصاب يعلمهم الغصب ، ويتبع ربه أيهما شاء .

وان لم يعلموا : فالغلة للمشترى ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ، والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتى ، ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى ضمان قيمته يوم الغصب ، وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا فى العمد ، وعلى أحد التأولين فى الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند عدم العلم اذ غرم فى غير السماوى يبدأ بالغاصب عند وجوده موسرا أو تركته ان مات ، فان تعذر الرجوع على الغاصب رجع على الموهوب له غير العالم بالغصب بمثل المثلى وقيمة المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب او موهوب على غيره ممن لم يغرم منهما : فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، واذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليـه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليـه ، فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان قد دفعـه له ، ثم اذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والا ضاع عليه ، وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيـه تبدئة بالغصب ، اد لا غاصب مع الوارث .

الغلة للمشترى دون غيره : من وارث وموهـوب فانه لا غلة له عند عـدم العلم بالغصب . أما الوارث فقـال فى المدونة : لو مات بالغاصب وترك هـذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق ، وقال فى التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا . اهـ ، وسـواء انتفع بنفسـه أو آكرى لغيره ، وأما موهوب الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه بهـا ، واذا رجع عليـه بها فلا رجوع له بهـا على الغاصب ، وأمـا لو تيسر الرجوع بهـا على الغاصب أخـذت منه ولا رجوع له بهـا على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : ان المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب فغصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيـه حتى قوله : « والقول له فى تلفه » الخ .

ويضمنوا السماوى وغيره ، وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فان رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقـدم .

وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب الا اذا تعــذر الرجوع على الغاصب . وفى الوارث لا يعقل تقــديم الغاصب .

وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العــالم يختص بها فلا رجــوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ، وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث اذا كانت للســلعة قائمة فان ربها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها ، وأما ان فاتت وأراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه ، ولا يجمع المــالك بين أخذ قيمة وغلة . بل اما أن يأخذ القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) واما أن يأخذها مع غلتهــا ان استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال يجمع بينهمــا .

هــذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية تملكها بلا مقاتلة ، ومثله السارق والمحارب فى الضمان المذكور .

حــــكم المتعــــدى

المتعدى : هو غاصب المنفعة لا الذات . أو الجانى على بعض الذات كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نيــة تملك لذاتها كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدى المكترى أو المستعير المســافة بلا اذن ، وذهابه فى طريق غير المــأذون فيها . قال ابن عرفة : التعدى هو التصرف فى شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدى : لا يضمن المتعدى الســماوى بل يضمن غلة المنفعة التى أفاتها على ربه ولو لم يســتعمل . فأولى ان استعمل بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فانه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) إلا الحر اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خدمة أو صنعة ، فلا شيء فيه وإلا البضع اذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها ، وفى الأمة ما نقصها الوطء ، لا ان لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بهـا أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليـه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المـأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المـأذونة بيسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسـلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً خير فى أخذ كراء الزائد ، وفى أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء فى صورة واحـدة ، والتخيير فى ثلاث اذا تعدى فى المسافة ، كزيادة حمل للشـأن المعطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فان سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراء الزائد فى الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شـاء مالكها دون اليسـير فانه يضمن نقصها فقط ، فاذا أفادت المتعدى بتعديه المقصود من الشيء الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذى هيئـة ووقار كأمير وقاض[1] اذ بعـد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانه[2] وقطع لبن شـاة وبقر هو المقصود منها كما هو شـأن بقر مصر الذى يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عينى عبـد أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لربه الخيار ، فله أخـذه مع أرش نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وان لم يفت

---

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تركب كبقرة او قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص .

(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تبين أخذ ما نقصه فقط وليس له تركة المعتدى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك .

ومن تعدى على ثوب شخص : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفعوه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل نقص بعده .

حكم الجناية على الادمى خطأ : على الجانى على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أجرة الطبيب ، وأما ما فيه مال مقرر شرعا . كالجائفة فلا يلزمه أجرة .

* * *

الاستحقاق واحكامه

تعريفه لغة : اضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم ــ وشرعا ــ رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض .

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه فى الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز .

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن .

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار فى ذلك للحائز ، فاذا ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمين الاستبراء .

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، والفعل اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراءه ظاهرا خوف أن يفيته على بوجه لو ادعيت به عليه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مســـــائل

١ ــ من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حــد الانتفاع به ســواء برز على الأرض أم لم يبرز أخــذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وان شاء أمر بقلعه ــ وان بلغ حــد الانتفاع به ولو لرعي فللمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه ان لم يفت وقت ما تراد الأرض له مما شــأنه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصــة[1] ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعــد اســقاط كلفة لم يتولها الغاصب •

وان فات وقت ما تراد الأرض له لزم المتعــدى كراء ســنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح[2] •

٢ ــ وكذلك الأرض التي زرعها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعــلم هو هل متعد أو لا (اذ الأصل عدم العداء) فاستحقها ربها قبل فوات الا بان فليس المستحق الا كراء تلك الســنة ، وليس له قلع الزرع ، لأن الزارع غير متعد •

فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد اســتوفى منفعتها ، والغلة لذى الشــبهة أو المجهــول للحــكم ، فان حــرث الأرض ذو الشــبهة أو المجهــول ولم يزرعهــا فاستحقها ربهــا أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدى فلا يلزم ربهــا شيء من حرث أو غيره •

وان أكراها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعــد الاجارة فللمالك فســخ الاجارة بعــد الحرث (وأولى قبله) ولــه الامضاء ، وقيــل له ان اختار الفســخ بعد الحرث وقبــل الزرع :

---

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه ايضا واخذ ارضه كما اذا لم يفت وقت الابان وقيل الزرع لرب الأرض فله اخذه ولو طاب وحصــد .

ادفع للمكترى أجرة الحرث فان أبى قيل للمكترى الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو آثرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذي الشبهة منه •

وان زرع المكترى الأرض تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع اذ بقى الابان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة •

وللمالك امضاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة فى المستقبل من السنين ان عرف المستحق والمكترى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالفسخ فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكترى اذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد •

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكترى •

٣ ــ اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا بشرطين :

١ ــ ان انتقد المكرى[1] ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكراه) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتقد بالفعل •

٢ ــ وأمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بألا يكون

---

(١) انتقد : اى اخذ النقود •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليـه دين محيط ولا يخشى منـه الفرار أو المطل او الظلم خوفا من طرو واسـتحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليـه الا أن يأتى بحميل ثقة ، فان لم يكن مأمونا والا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقى من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة •

ما هى الغلة ؟ هى ما اسـتحق من أجرة أو اسـتعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة **من يستحقها ؟** ذو الشـبهة والمجهول حاله من يوم وضـع يده الى يوم الحكم بالاسـتحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى فلا غلة له كما تقـدم •

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (ان وجد الغاصب موسرا مقدورا عليـه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتر ولو من غاصب ان لم يعلما أن الواهب أو البائع غاصب • فان أعسر الغاصب أو كان غير مقدور عليـه فلا غلة للموهوب له •

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمسـة :

١ ــ وارث غاصب مطلقـا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم •

٢ ــ موهوب له ان أعسر الغاصب أو كان غير مقدور عليه •

٣ ــ ومحيى أرضا ظنها مواتا فتبين انها مملوكة •

٤ ــ ووارث طرأ عليـه ذو دين ، أى ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثـلا واستغله بسكنى أو كراء • ثم طرأ عليـه من لـه دين على ميت فان الوارث يرد الموروث وغلتـه لرب الدين اذا كان الدين يستغرقها وليس له الا ما فضـل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضـمان عليهم فيـه •

٥ ــ ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارىء يقاسـم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقـار أو غيره وفيما اسـتغله بشروط سـتة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عالما بالطارىء ، وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطارىء والمطرو عليه ، وان نفوت الابان فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطارىء فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة(١) او غرس فى الأرض فاستحقت ؟ قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة ، فإن أبى قيل للبانى أدفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يؤدى الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم النون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربع الوقف ان كان له ريع ، فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتملكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالملك ام ولد اولدها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطىء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

---

(١) المراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب او الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مالك ، وكان أولا يقول : لربها أخذها ان شـاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنـه أيضا الى أنه يلزم قيمتهـا فقط يوم الوطء ، وبه أفتى لمـا استحقت أم ولده ابراهيم رقيـل أم ولده محمد •

وله الأقل من قيمته يوم قتله ومن الدية فى القتل الخطأ ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له • أو الأقل منهـا ومما صالح به أبوه القاتل فى القتـل العمد ان صالح بقـدر الدية أو أقل أو أكثر الا أن يصالح بأقـل منهما فله أخـذه والرجوع على الجانى بالأقل من باقى القيمـة أو الدية ، فان اقتص الأب فلا شىء للمستحق • لا ان عفـا الأب عن القاتل فى العمد فلا شىء عليـه للمستحق ، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية •

ومن اشترى امة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها او استعمال العبـد •

ما الحكم ان استحق بعض من متعدد اشترى فى صفقة واحدة ، كأن يشترى عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟

فكالمعيب فان كان المسـتحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لمـا تقـدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل اذا اسـتحق الأكثر أو ظهر معيبا • وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقى ، ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذى وقع به البيع •

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجـع بالثمن الذى خرج من يده على بائعه • الا أن يعلم صحة ملك البائع لمـا اسـتحق منه ، وأن مدعى الاسـتحقاق هو الظالم • فلا رجوع له على البائع ، وصـارت المصيبـة منه •

الأسـئلة

عرف الغصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائمهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه الغاصب وغيره . وكيف يصح تصرفه في المغصوب ، وما يفوت به المغصوب وحكم الأرض المغتصبة ، والحكم لو جنى على المغصوب غير غاصبة ، وما يختص رب المغصوب ، وما يفوت به المغصوب وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الغاصب ، ومتى يملك المغصوب ، ولمن القول فيه ، وحكم التعامل المالي مع الغاصب ، وهل يرجع الغارم في الغصب على غيره ، ولمن غلة المغصوب ، والمتعدى عليه وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره . وحكم تعدى المسافة المأذونة ، والتعدى على ثوب ، وحكم الجناية على الآدمى ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ، وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحقت ، والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشفعة واحكامها

تعريفها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فتصير حصته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وترا .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو سلعة ونحو ذلك ، فالشفعة هى استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، واضافته لما من اضافة المصدر لمفعوله ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار بيان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبثمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الأخذ .

اركانها خمسة :

آخذ وهو الشفيع ، ومأخوذ منه وهو المشترى ، وشىء مأخوذ وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

حكمها ودليله :

هى رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، الا أن الشارع أرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويؤخذ من الحـديث حكمـان :

١ ــ وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهـذا مذهب الأئمـة الثلاثة ، وعن أبى حنيفة أن له الشـفعة لكن الشريك مقدم على الجار •

٢ ــ ووجوبها فى الأرض وما يتصل بها من بناء وأشـجار دون العروض •

حكمة مشروعيتها :

ازالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالعقـار لأنه أكثر المملوكات ضررا •

من له الأخذ بالشـفعة :

١ ــ الشريك المسـتحق أو وكيله لمـا عاوض عليـه شريكه من العقـار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المسـتحق ذميا (باع شريكه المسـلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم ، فللذمى الأخذ من المشـترى بالشـفعة ، لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحـدهما لذمى فشرط القضـاء بها أن يترافعا الينـا ، فمتى كان أحـد الثلاثة مسلما فهى ثابتـة ، ترافعا أو لم يترافعـا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبسـا لحصته قبـل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشـفعة ليحبس فى مثـل ما حبس فيـه الأول[1] ، لا ان لم يقصـد التحبيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليـه ليس له أخذ بها ولو لحبس •

٢ ــ والولى لمحجوره السفية أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور عليـه •

٣ ــ والسلطان لبيت المـال ، فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المـال ثم باع الشريك فللسلطان الأخذ

---

(١) الظاهر أنه مفهوم لمثـل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخـذ من المجموع •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالشـفعة لبيت المـال ، وكـذا لو مات انسـان عن أصحاب فروض لم يستغرقوا التركة ولا عصبة له .

من ليس له الأخذ بالشـفعة :

١ ــ المحبس عليـه .

٢ ــ والناظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس له أصـل يأخذ به ، وقيـل ان أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، الا أن يكون لمن ذكر من محبس عليـه أو ناظر مرجـع الوقف . أى رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعـد ذلك يكون لفـلان ملكا فله حينئذ الأخـذ بها وكذا ان جعـل المحبس له الأخـذ ليحبس فى مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيـلا عنه فى ذلك .

٣ ــ والجـار ، وان ملك طريقا الى الدار التى بيعت بأن كانت الطريق الموصـلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين دارة فلا شفعة فيها للآخـر .

شروط الأخذ بالشـفعة سـتة :

١ ــ أن يأخـذ الشريك الذى لم يعارض على ملكه المبيـع من طرأ[1] ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخـر .

٢ ــ وأن يكون ملك الطارىء لازما ، فلا شـفعة فى غير اللازم كبيع الخيـار الا بعـد مضيه ، ولا فى بيع محجـور بلا اذن وليـه الا بعـد امضائه .

٣ ــ وأن يكون اختيـارا ، فلا شـفعة فى ملك طرأ بلا اختيـار كالارث .

٤ ــ وأن يكون بمعاوضة ولو غير مالية كنكاح وخلع ، فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضـة كإرث أو هبـة أو صدقة .

---

(١) تجـدد .

٥ ــ وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل ربهـا من بناء وشـجر[1]) ولو كان مناقلا به بأن يباع بمثله[2] ، أو كان العقار شـجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كمـا لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المسـتأجر أو غرس باذن ناظرها على أن ذلك له ، فان كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة ، لأن الخلوات مملوكة لأهلها ويجـوز بيعهـا والشفعة فيها .

٦ ــ وأن يكون العقـار قابلا للقسمة على المشهور بلا فسـاد وضرر ، فان لم يقبل القسـمة أو قبلها بفسـاد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شـفعة فيـه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهـو قـول لمالك فى المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيـه ، فمن قال علة الشـفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعـدم تيسرها فيـه ، فلا يجاب فيـه لها اذا أرادها المشترى منعا لضرر الشريك .

ما استحسـنه الامـام مالك أربـع مسـائل :

١ ــ أن تكون الشفعة فى البناء بأرض محبسة أو معارة .

---

(١) فلا شفعة فى غيره الا تبعا .

(٢) وله صـورتان :

(أ) أن يكون لشـخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة من ناقل شريكـه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمرا فى بيت وبكرا فى بيت آخر ، فيبادل عمرا فى حصته التى بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ وفى الثمار ما لم تيبس ، والمقثأة من بطيخ أو خيار ، والباذنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والفول الأخضر الذى يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة عن أصلها .

٣ ـ القصاص بالشاهد واليمين فى باب الجراح .

٤ ـ فى الأنملة خمس من الابل[1] .

ما يؤخذ به الشقص :

ويأخذ الشفيع الشقص بمثل الثمن الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو دينا بذمة بائعه) أو بقيمته ان كان مقوما كماشية (وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيمة الشقص فيما اذا كانت المعاوضة بشىء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه ذلك الشقص ، وخلع خالعت زوجها به ، وصلح عمد على نفس أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجانى بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن ان صاحب فى البيع غيره فى صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة ، فيقوم الشقص منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وان كانت الثلث أخذه بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك ، ولزم المشترى لهما الباقى وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما استحق أكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقى فى الأقل ، وأجيب بأنه هنا

---

(١) هذه هى المسائل الاربع التى قال فيها مالك انه لشىء استحسنه ، وما علمت ان احدا قاله قبلى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

انما يأخذ الباقى بما ينوبه بعـد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقى وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعـد التقويم .

ويأخـذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخـذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شـفعة له قاله اللخمى ، الا أن يتساويا فى العدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الاتيان بضـامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فان كان الشفيع أشـد عدما لزمه الاتيان بضامن والا سقطت شفعته .

واذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنـا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشترى أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيـع عليـه من ظالم على أظهر القولين[1] .

مـا لا شـفعة فيـه :

الزرع كقمح وكتان وفول زرع ليحصـد وبرسـيم ، وبقل وهو ما ينزع من أصـله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيـع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن، وعرصة دار[2] ، وهى ساحتها التى بين بيوته أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

---

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العـادة أن من اشـترى عقارا يدفع مكسـا للحـاكم أو لشـيخ الحارة فالأظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عرصـة لتعرص الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي ان باعها وحدها وجبت الشفعة . فان كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصة فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه .

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة، (فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا ان يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساده ، وبالثمن في المختلف فيه . ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون مما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه .

ما تسقط له الشفعة :

١ ـ تنازعهما في سبق الملك . بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا بينة لأحدهما . حلفا معا أو نكلا معا ، فان حلف أحدهما فقط على دعواه ونكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة .

٢ ـ ومقاسمة الشفيع المشترى ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل .

٣ ـ وشراء الشفيع الشقص من المشترى أو مساومته على الشراء ولو لم يشترى بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة .

٤ ـ واستئجاره الحصة من المشترى .

٥ ـ وبيعه لحصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد انتفى بالبيع.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ــ وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشترى ولو للاصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ ــ وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته فى الوثيقة على الأرجح) كأن علم ببيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقه أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا بيمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم[١] أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه[٢] كما تقدم ، وصدق الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم[٣] .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب فى الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان نكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب فى الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) اى وسكت عاما بعد العلم لغير عذر .
(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنه بعد القدوم والعلم .
(٣) والحاصل انه لا تسقط شفعته الا بعد عام من علمه ، فان قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو لكذب فى المشترى بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب فى انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك • وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فان أسقطا لنظر سقطت ، وحملا عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده •

ما يحق للمشترى :

١ ــ أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشترائه الشقص ، لا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال ان اشتريت فقد أسقطت شفعتى فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه •

٢ ــ وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء فى حالتين :

(أ) ان قصد ترويا فى الأخذ وعدمه ، ولا يمهل بل يوقفه عند حاكم ويستعجله ، فان قال أخرونى حتى أتروى فلا يؤخر ، فان أجاب بشىء فيها والا أسقطها الحاكم •

(ب) أو قصد نظرا فى الشقص المشترى (بفتح الراء) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما أن تأخذ أو تسقط ، فان أجاب بشىء فيها ، والا أسقطها الحاكم الا لبعد محل الشقص عن محل الشفيع (فيما اذا طلب النظر فيه) بعدا قليلا لا ضرر فى الذهاب اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه • فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

محله اذا لم يوقفه عند حاكم[1] ويستعجله ، ولم يسقط حقه[2] اذا طالبه عند غيره •

كيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفض على حسب الأنصباء ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثانى الثلث وللثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ؛ لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، وإذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيترك للمشترى حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع •

ما يملك به الشفيع الشقص احد امور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمه الشقص لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشترى ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك •

متى يلزم الاخذ ويلزم للمشترى تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضى (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) فى حال معرفته الثمن ، لا اذ لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحا ،

---

(١) اى ويحكم الحاكم باسقاط شفعته •

(٢) ولم يسقط حقه معطوف على لم يوقفه عند حاكم ، والمعنى أنه تبطل شفعته بأحد امرين : اما باسقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم •

وقيـل بل فاسد لأن الأخـذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخـذ بعد ذلك[1] .

ولزم المشترى تسليم الشقص ان سلم له الأخـذ ، بأن قال بعـد قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فان وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فان لم يسـلم بأن امتنع أو سكت بعـد قوله أخذت فان عجل الشفيع الثمن أخـذه قهرا عنه ، وان لم يعجله أسـقط الحاكم الشـفعة ، ولا يباع الشقص ، وهـذا انما يكون فى الثمن الحال ، الا المؤجل[2] .

وان قال الشفيع : أنا آخذ بالمضارع أو باسـم الفاعل ، أجـل ثلاثة أيام لاحضار النقد ، فان أتى به فيها ، والا سقطت شفعته ولا قيام له بها بعـد ذلك .

من يقدم فى الاخـذ بالشفعة ؟

١ ـ الأخص فى الشركة على غيره ، وهو المشـارك فى السهم ، أى الفرض ، كالثلث بالنسـبة للاخوة لأم والثلثين بالنسـبة للاختين (وان كانت لأب مع شقيقة)[3] لأنهما شريكتان فى الثلثين وان كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مسـتقل عند الاجتماع ، فاذا

---

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال اخذت او ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شـهد عليه بذلك ، فالمدار على انشـاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام المشترى واخذ منـه جبرا أن لم يسلم وأن لم يعجله فان سلم أجل للوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نقص للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وان لم يسـلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فان مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كاختين شقيقتين أو لأب او بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل المبالغة .

باعت احـدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين •

ودخل الأخص على الأعم وهو غير المشـارك في السهم ، فيشمل العاصب وغـيره ، فاذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحـد الأخوين فان البنات يدخلن في الشفعة ولا تخص بالأخ أو العم الذي لم يبع ، وكذا اذا مات عن بنات ماتت احـداهن عن أولاد فاذا باعت احـدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، واذا باع واحـد من أولاد الميتة لم يدخل في حصـة واحـدة من الخالات ، لأن الأعم لا يدخل مع الأخص ، وانما كان أصـحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب للميت الثاني •

فان في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثة لكان أهل الوراثة السـفلى أولى ، نص عليـه في المدونة ، كما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحـدهم عن أولاد فانه اذا باع أحـد الأولاد كان اخوته أولى ثم الأعمـام • أ هـ » أى ولو باع أحد الأعمـام لدخل أولاد أخيهم معهم ، ولا يختص بقية الأعمام •

كوارث ذا سـهم أو عاصـبا فانه يدخل على موصى لهم بعقار باع احـدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث• ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص •

٢ ــ ثم قدم الوارث مطلقا ، كان ذا فرض أو عاصبا على أجنبى كثلاثة شركاء في عقار ، مات أحـدهم عن ورثة فبـاع أحـد الورثة ما نابه ، فان الوارث يقـدم على الأجنبى • فان كان البائع مشاركا لغيره في سـهم قدم مشاركة على غيره ، والا كانت الورثة فيه سـواء •

٣ ــ ثم الموصى لهم •

٤ ــ ثم الأجنبى ان أسـقط الوارث حقـه فاذا كانت دار بين أثنين مات أحـدهما عن زوجتين وأختين وعمين ، فاذا باعت احـدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة ، فان أسقطت حقهـا فالشفعة للأختين أو الزوجين والعمين دون الموصى لهـم والأجنبي ، فان أسقطوا حقهم فللموصى لهـم دون الأجنبي . فان أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجح .

وقيل خمسة : المشارك في السهم . فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليـه فلو أسقطت احـدى الزوجتين حقهـا انتقل للأختين . فان أسقطتا فللعمين ، فان أسـقطا فللموصى له ، فان أسقط فللأجنبي ــ ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ) على المشترى الذى أخـذ الشـفيع ببيعه فكتب الوثيقة عليـه ، ويرجع عليـه عند ظهور عيب أو اسـتحقاق ، الا اذا حضر الشـفيع عالمـا بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضـوره عالمـا يسقط شـفعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وان أخذه ببيع غيره ، ولو كان ما أخـذه به أقل ثمنا . فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فاذا أخـذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجـع من أخـذ منـه بالزائد وهو الخمسـة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشـقص خمسـة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ الشـقص منه ما زاد على ما غرمه ان كان الثمن الذى دفـع له أكثر مما اشـترى به كعكس المثال المتقدم .

كمـا لو باعه الأول بخمسـة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخـذ للشفيع بالبيع الأول فانه يدفع للثانى لكونه أخـذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسـه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم . ونقض ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى نقضه تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فان أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وان أخذ بالأول انتقض جميع ما بعده ، وان أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فان اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وان اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

لمن غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشترى(١) لأن الضمان منه والغلة بالضمان وتحتم عقد كراء المشترى للشقص قبل الأخذ بالشفعة(٢) فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشترى بعد الأخذ بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما اذا كان وجيبة أو نقد المكرى الكراء .

وظاهره لو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب طرأ ، وقيل ان كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا ، فان أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له ، قال بعضهم : والخلاف فيما اذا علم أن شفيعا . والا فلا فسخ له قطعا .

هل يضمن المشترى نقص الشقص ؟

لا يضمن اذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له شفيعا أم لا ، فان هدم لا لمصلحة ضمن ، فان هدم وبنى فله قيمته

---

(١) اى غلة الشقص التى استغلها المشترى قبل الاخذ بالشفعة يفوز بهما . ولو علم أن له شفيعا كما يأتى وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم اخذه فهو ذو شبهة .

(٢) اى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلا ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضا ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائما .

لمن القول عند الاختلاف فى الثمن ؟ ان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشترى بعشرة ، وقال الشفيع بثمانية ، فالقول للمشترى بيمين أن أشبه ، أشبه الشفيع أم لا ، والا يشبه بأن ادعى ما الشأن ألا يكون ثمنا لذلك الشقص فللشفيع القول ان أشبه ، وان لم يشبها معا حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، كأن نكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وان أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن[1] .

الأسئلة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنات الامام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

---

(١) تنبيه : لا توهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المعتمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من أكل أموال الناس بالباطل .

للمشترى ، وكيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع الشقص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشترى التسليم ، ومن يقدم فى الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولمن غلة الشقص قبل الشفعة ، وهل يضمن المشترى نقض الشقص ، ولمن القول عند الاختلاف فى الثمن ؟

* * *

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف.

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهاياة هى : اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شىء مشترك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس منفعته لا فى غلته — **وشروطها ثلاثة :** تعيين الزمن ، وانتفاء الغرر ، وعدم طول المدة فى الحيوان والثوب ونحو ذلك خشيه الغرر بسبب سرعة تغيرهما ، وأن تكون فى منفعة كركوب وسكن كما تقدم فى تعريفها ، لا فى غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للغرر — وهى كالاجارة فى اللزوم عند تعيين الزمن .

٢ — **والمراضاة هى :** أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحد الجنس أو اختلف ، وهى كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوما ، ومن صار له شىء ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباها .

٣ — **والقرعة هى :** تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهى المقصودة

فى هـذا الباب[1] ــ وصفتها أن يكتب القاسم أسماء الشركاء فى ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بشمع أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فمن وقعت ورقته على قسم أخذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس له نقضها .

شروط قسم القرعة :

١ ــ ألا يجمع فيها بين حظ اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباعدين كتفاح ورمان لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ ــ وألا يؤدى أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا فى صنف واحد لأنه لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر ــ واذا كان فى القسمة تراجع لم تجز الا بتراض ، ومثال ذلك ان يوجد ثوبان ثمن أحدهما ديناران وثمن الآخر دينار فيقترع عليهما ليدفع الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز الا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار اما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار ــ وقسمة القرعة يرد فيها الغبن لأنها ليست بيعا ولابد فيها من مقوم ، ويجبر عليها من أباها .

ما تكون فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون فى كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثليات ، واذا طلب القسمة فى ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبها صاحب الأقل أو الأكثر ــ وما لا يقبل القسمة (كالعبد الواحد

(1) لان المهاياة فى المنافع كالاجارة ، وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع . ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ فى قسمته اتلاف عينه) أو يقبلها بضرر (كالخفين فان فى قسمتها اتلاف منفعتها) فانه لا يجوز قسمه لفوات منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء فى شيء من ذلك ولم يتراضوا على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر الممتنع على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان نقصت حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم الممتنع النقص ولو تملك مفردة . ولم يكن الكل متخذا للغلة أى الكراء بل كان متخذا للقنية أو اشتروه للانتفاع به فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

* * *

الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط فى كل ، وصفة القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

* * *

المساقاة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاه على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفا : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت ، أ عاملت عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفى من الثانى أن يقول : قبلت أو رضيت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اركانها اربعــة :

١ ــ متعلق العقد وهو الأشــجار وسائر الأصــول المشتملة على الشروط الآتى بيانها ٠

٢ ــ والجزء المشترط للعامل من الثمرة ٠

٣ ــ والعمــل ٠

٤ ــ وما تنعقد به الصــيغة ٠

حكمها : الجواز لمــا فى الصحيحين « أن رســول لله صلى الله عليه وسلم عامل أهــل خيبر على شــطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولداعية الضرورة الى ذلك ــ وهى مستثناه من أمور ســتة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبــل بدو صــلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعــام بالطعــام نسيئه اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعــام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض ــ وهى من العقود اللازمة فليس لأحدهما فســخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار فى المســاقاة بظهورها على الشــجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله والا بالجذاذ ولا بالطيب ، واذا وقع العقــد وهى بارزة استحقه من حين العقــد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيــه جزء العامل ، لأنه شريك له به ٠

شروط صحتها ثمانية :

١ ــ أن يكون العقــد قبل بدو صــلاح الثمرة اذا بعد طيبهــا لا ضرورة فى المســاقاة ٠

٢ ــ وأن تبلغ حد الاثمار فى عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا ٠

٣ ــ وألا يخلف الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمرة كالموز ٠

الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معه لغيره[1] والا جاز .

٤ ــ وكون الجزء المساقى به شائعا فى ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ ــ وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فسدت .

٦ ــ وكون جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ ــ وألا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا ويشترط عليه أن يبيع له سلعه أو يطحن له أردبا[2] .

٨ ــ وألا يشترط عليه انشاء شىء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد الا ما لا بال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة[3] واصلاح الضفيرة[4] ، وكنس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار ــ فاذا لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فالعادة كالشرط أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة[5] .

وتزاد فى الزرع والقصب والبصل والمقثاة ثلاثة شروط : عجز ربه عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يقم بشأنه من سقى وعمل ، وبروزه من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه فى الأرض شجر قليل متفرق دخل فى المساقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع فأقل ، ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما .

---

(١) التبعية أن يكون للتابع الثلث فاقل .

(٢) لأنها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها على محل الورود .

(٣) هى الأعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره رشدها ربطها اذا وهن .

(٤) هى موضع اجتماع الماء الذى يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فانها كالشرط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما تفسد به المساقاة :

١ ـ شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •

٢ ـ وشرط تجديد لشىء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •

٣ ـ وشروط زيادة شىء لأحدهما يختص به عن صاحبه •

٤ ـ وشرط قيام العامل بشىء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المساقاة• كحفر بئر ، أو تسوية أرض أو بناء حائط بها ، فاذا لم يشترط شىء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفتقر اليه الحائط عرفا من سقى وابار (وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وازالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، واقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والحبال اذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وابدال ما رث منها ــ وعليه اعداد الأجراء والدواب ان كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قبل العقد فليس عليه بدله والا أجرته بل ذلك على ربه ، وان لم يشترط العامل ذلك عليه[1] وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانو لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع بانقطاعها الثمرة لأن العوض على ذلك يقع •

---

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف مارث من الدلاء ونحوها تعلى العامل ابداله لأنه انما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض(1) : أنه اما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراءه ثلث قيمتها ، فان كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فان كان كثيرا تعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله في عقد المساقاه ولا يلغى عند السكوت عنه ،وان كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فاقل بعد اسقاط كلفتها) فله أربعة أحوال :

الأولى : ادخاله فى عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فان فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجر مثله فى البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بعلا أو لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا .

ما يجوز فى المساقاة :

١ ـ مساقاة سنين فى عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فان كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة)(2) لم تجز(3) . وما لم

(1) هى الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، وسمى بياضا لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، فاذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا .
(2) بل المدار السنين التى لا تتغير فيها الأصول عادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجدتها .
(3) قيل لمالك : العشرة ، فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء فى السنين فان اختلف (بأن كان فى سنة يخالف غيره فى أخرى) لم يجز .

٢ ـ ومساقاته على حوائط متعددة فى عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم تجز . وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت فى سنة أو أكثر بوقت ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاد أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن تؤقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فان لم تؤقت بوقت فانتهاؤها الجذاذ ، فان كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، واذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، الا أن يشترط دخول الثانية ، فاذا كانت بطونه لا تتميز كالتبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فاذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التمادى أجرة المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجرة المثل[1] وبقيت لانقضاء أمدها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم ألا يكون للعامل شىء ، لأن المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وان عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجرة المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب اجرة المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لاشتراط زيادة عين أو عرض من احداهما للآخر . فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

---

(١) وانما فسخت فى اثناء العمل لأن العامل فيها أجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه فى الفسخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خرجا عنها الى الاجارة الفاسـدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شىء له من الثمرة ولو بعـد تمام العمل ، وان كانت الزيادة من العامل فقـد خرجـا عنها الى بيـع الثمرة قبـل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشـترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شىء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : ان لم يخرجا عن المساقاة بأن كان الفسـاد لغرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضـا الى تمام أمدها سـنة أو أكثر ، ورد الى مسـاقاة مثله للضرورة وذلك فى عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بدا صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه فى الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غـلام لرب الحائط يعمل معه فيها والحائط صغير (فان اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة فى صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع[1] أو مع اختلاف الجزء الذى للعامل فى مسـاقاة سـنين وقع العقد عليها فى صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء فى حوائط متعددة سـاقاة عليها فى صفقة واحـدة أيضـا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شىء آخـر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله وكان فيـه مشقة والا فلا تفسـد ، أو كانت صحيحة واختلفـا بعد العمل فى الجزء ولم يشـبها معا فان أشـبه أحدهما فالقول بيمينه فان أشـبها معا فالقول للعامل بيمينه ، وان اختلفا قبـل العمل تحالفا وتفاسـخا ينظر فيه لمشـبه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، فلم يكن فى هذا كالقراض للزوم عقدها .

لمن القول عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد ؟ لمدعى الصحة منهما بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

---

(١) ومثل البيع الاجارة والجعـالة والنكاح والصرف والشركة ـ والقرض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى احدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمدعى الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد ، فان غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمدعى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها(1) .

الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ، ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجرة المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولمن القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

* * *

الاجارة واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلثة الهمزة والكسر أفصح — وهي والكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الغالب قد يتسامحون باطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والايصاء والاعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

---

(1) والحاصل ان ابن رشد واللخمي اتفقا على ان القول لمدعى الصحة مطلقا والأكثر على خلافهما وهو الراجح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذات ــ بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعــة فى نظير ومقابلة عوض وفى الحقيقة متعلق بمحذوف صــفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة فى نظير العوض وقصــد بذلك اخراج النكاح والجعــالة ، فالمنفعة فى الاجارة تكون فى نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجعالة بعلا يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أى عقــد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره •

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فان أرضــعن لكم فآتوهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيــامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حــرا فأكل ثمنــه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليــه ــ وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كحمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالغصب أو لذمى ينــاله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفســه لذمى لا ينــاله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفســه اماما للناس فى الصــلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المــال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة ــ وتلزم الاجارة ، بمجرد العقــد •

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة •

اركانها اربعــــة :

الأول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقــل فلا تصح من مجنون ومعتوه ــ وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشــد ، فلا يلزم عقــد المكره ، والصــبى المميز يتوقف لزوم اجارته لنفســه أو ماله على اذن وليه ومثله العبد وكذا الســفيه فى سلعة ، فان أجر نفســه فلا كلام لوليه الا اذا حابى •

الثانى : صيغة كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة •

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقدورا على تسليمها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حلولا .

الرابع : المنفعة وهي المعقود عليها ، وشروطها ستة :

١ ــ أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات الملاهي والمغنيات والراقصات ، ولا حائض أو نفساء لكنس مسجد بنفسها .

٢ ــ وداخلة تحت التقويم أي يكون لها قيمة[1] ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاحة للشم .

٣ ــ وغير متضمنة استيفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود انما هو أكل الثمار وشرب اللبن واستثنوا الرضاع .

٤ ــ ومقدورا على تسليمها ، فلا يجوز استئجار ارض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ ــ ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفي الغرر كما اذا أكترى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان المحمل وأن يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ ــ ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الاجارة عليه ، وكفتوى لم تتعين ، فان تعينت لعدم وجود غيره لم يجز .

---

(١) بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الذات المستوفى منها احترازا من استظلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن شم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شروطها ثلاثة :

١ ـ ضرب الأجل فيما لا غاية له الا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .

٢ ـ وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كأجرة الخياط وحمير الكراء . والفران يخبز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامته صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطاه .

٣ ـ وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتآجران .

متى يجب تعجيل الاجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول ، وأن الأجرة فى الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا فى أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهى :

١ ـ ان شرط التعجيل .

٢ ـ أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينا ، كأكرنى دارك سنة لأسكنها ، أو أرضك لأزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبد موصوف فى الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر فى هذين لحق الآدمى فقط (لعدم المانع الشرعى فى التأجير) يقضى به عند التنازع ، فان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .

٣ ـ أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ، لأن المعين ليس فى الذمة .

٤ ـ أو لم يعين وكان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وان تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز الا اذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشـغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشـغولة له بالأجرة[1] .

وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تأجير الأجر لانتفاء الدين بالدين (بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر الا لبعد مسافة السـفر ، حجا كان أو غيره اذا وقع العقد فى غير وقت الابان (أى وقت سـفر الناس عادة) كما لو قع عقد الكراء لحاج مع جمال فى مصر فى رمضان أو فى أوائل شـوال ، فان شأن المصرى أن يسافر فى آخر شـوال ، فيكفى تعجيل اليسـير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة ، لأن تعجيل جميع الأجرة فى مثل ذلك يؤدى الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين اذا قبضوا الأجرة[2] وان لم يكن الأجر معينا ، ولم يشـترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المـنافع مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، واذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما اسـتوفى منفعة يوم أو تمكن من اسـتيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشـاحة فى نحـو أكرية الدور أو اجارة بيع سـلع ، أو بنـاء أو بعـد تمام العمـل كما لو أجره بشىء على جميع السـلع أو على

---

(1) الحاصـل انه عين الأجر فلابد من شرط التعجيـل أو جريان العـرف به ، فـان لم يجر عرف ولم يشـترط كان العقـد فاسـدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة او مضمونة شرع فيها أم لا فهذه اربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على البت ، فان كانت على الخيار فسـد فى الجميع للتردد بين السـلفية والثمينة ، فهذه ست عشرة صورة .

(2) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلابد من تعجيـل الأجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، واما ان لم يتاخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلابد من التعجيل واقره فى التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر الا فى اليسير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خيــاطة ثوب أو خرز نعل أو حمــل شيء بســفينة ، وجاز عند عــدم المشــاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل فى الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة فى المســائل الآتية :

١ ــ ان انتفى عرف تعجيل المعين ووقعت بأجر معين ، وانتفــاؤه صــادق بجريان عرفهم بتأخيره ، وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير ، وعلة الفســاد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة .

٢ ــ أو وقعت مع جعل فى صفقة واحدة كآجرنى دابتك وائتنى بعبدى الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافى أحكامهما ، لأن الجعالة غير لازمة بالعقــد ، ولجواز الغرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع فى صفقة واحدة بل يصحان معا ، ســواء كانت الاجارة فى نفس المبيــع كشرائه ثوبا على أن يخيطه بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ ــ واجارة بجلد المسلوخ لسالخه ، ســواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يســتحق جلدها الا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج ســليما أو مقطعا ، هــذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ ــ واجارة بنخالة المطحون لطاحنه لجهل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شــاة .

٥ ــ واجارة بجزء ثوب أو جلد كربع وثلث لناسجه أو دابغه لجهل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله ان عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد[1] .

---

(١) وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسخ قبل العمل ، قال فى المدونة وان أجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجــوز بيعه لا يجــوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ـ واجارة بجزء رضيع آدمي أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين السلفية والثمنية في المثليات وللغرر في المقومات .

٧ ـ ونحو احصده وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط[1] (وله أجرة عمله ان عمل) وأما احصده فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئي .

٨ ـ وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، او لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كقطن وكتان (الا الخشب مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها كالعود الهندي والصندل والقصب الفارسي فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به) وعلة المنع في كرائها بطعام أنه يؤدي الى بيع الطعام الى أجل ، وعلته في كرائها بما تنبته المزابنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ ـ وحمل شيء لبلد بعيد بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) الا أن الجزء المستأجر به الأرض الآن ، أي من حين العقد ، أي وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل[2] .

١٠ ـ وان نجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، والا فلك كذا ،

---

(١) الجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج . قال في الحاشية : الأصل من هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي اجارة فاسدة ، وما لو قال : أدرسه ولك حملان تبنا من تبنه او من غير تبنه جاز ذلك .

(٢) والحاصل ان هذه المسألة من أفراد قوله الا معلوم او عين ، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجري فيها التفصيل المتقدم فيكون معنى الا ان يقبضه الآن اي بشرط او عرف .

كإن خطته أو كتبته اليــوم مثلا أو فى هــذا الأسبوع فلك كذا من الأجر كعشرة ، والا تخطه اليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر « أى أقل كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر .

١١ ــ واعمل على دابتى أو سيارتى أو فى حــانوتى أو حمامى أو سفينتى وما حصــل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فتنفســخ ، فان عمــل فجميع ما تحصــل له وعليــه لربها أجرة مثلها[1] ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء النصف فانه يفســخ ، فان أكراها وعمل العامل فما حصــل من الأجر فهو لربها وعليــه لمن أكراها أجرة مثله فى تولية ما ذكر ، وان قال ربها أعمــل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم : ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل أهـ ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصــل فللأجير ســواء عمل بنفسه أو أكراها ، وأما لو قال له اكرها فأكراها فالعكس ، وهو أن ما حصــل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقى ما اذا قال اكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل اعمل عليها ، لأن الاجارة فاســدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهــذا كله فى الدابة ومثلها السفينة والســيارة ، وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم وعليــه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى ، أم لا بل ما حصــل منها لربها مطلقــا وعليــه للأجير أجرة مثله . مثل لتكريها فأكراها ، وهــو الذى ذكره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى وقبله أبو الحسن كما تقــدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره أن هــذا عام فى الدابة وغيرها وهــو ما فى كثير من الشراح ، وقال بعضــهم : فان عمــل الخ خاص بالــدابة والســفينة ، وأما الحمام والدار والحانوت فما حصــل من الأجرة يكون لربها وعليــه للأجير أجرة مثله ، مثل لتكريها الآتى ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، ويستوى فيه أعمل واجر ، ونقله ابو الحسن وقبله قبل اللخمى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مـا يجـوز فى الاجـارة

١ ـ قول ربها احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليهـا بعادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسـواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقـدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجـوز للغرر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف المـاء

٢ ـ ونحو احصـده ولك نصـفه مثلا ، أو جذ نخلى هـذا أو صـوفى هذا ولك نصـفه ، كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليـه ، وأما أحصده وما حصدت فلك نصـفه ، أو جذ وما جذذت فلك نصـفه فجائز أيضـا الا أنه من باب الجعالة ، فله الترك متى شاء ، بخلاف ما قبـله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتـذرية عليهمـا .

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصـفه ، أو ادرسه فقط ففاسـد وله أجرة مثله لشـدة الغرر ، ثم الجواز مقيـد بعدم تعيين الزمن ، فان عينـه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال أحصد اليـوم أو القط اليـوم وما اجتمع فلك نصـفه فلا خير فيـه ، اذ لا يجـوز بيـع ما يحصد اليـوم ، وما لم يجز بيعه لم يجز أن يسـتأجر به مع ضرب الأجل فى الجعل ، ولا يجوز الجعل الا أن يشترط أن يترك متى شـاء فيجوز .

٣ ـ واجـارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان اسـتغنى فى المدة أو المسـافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسـهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان نقدها لم يجز لترددها بين السـلفية والثمنية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ــ والإجارة شيء مؤجر ، فمن آجر حيــوانا أو غيره مدة معلومة كشــهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلي مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ ــ وايجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكإن باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشــترى منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلى مــدة الانتفــاع أى على أن يقبضها المســتأجر بعد مضى مــدة الانتفــاع[1] .

٦ ــ والنقد فى ايجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحــل جــواز الايجار والنقد فيهما ان لم يتغير غالبــا .بأن كان الشــأن عدم تغيره ، وهو صــادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتمل الســلامة وعدمها ، ولكن الصــورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيهــا خلاف ، هذا بالنســبة للايجار فيهما ، وأما النقد فيهما فانما يجــوز ان غلبت الســلامة فيهما ، لا ان لم تغلب ، بأن كان الشأن عدمها لطول المــدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمل الأمر .

فالصور ثلاث :

الأولى : الشــأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، لا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ ــ وايجار على طرح نجاســة كميتة وعــذره بأجر معلوم وان استلزم ذلك مباشرة النجاســة للضرورة .

٨ ــ واستئجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

---

[1] وسيأتى انه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الارض وثلاثة ايام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمجنى عليه أو لوليه ، وعلى الأدب لابن أو عبد اذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه •

٩ ـ واستئجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد[١] ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد •. وأرض للزراعة أمن ريها خمسين عاما لا أكثر ، فان لم يؤمن ريها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد ، وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال في العبد •

١٠ ـ وبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين (فيجوز استثناء منفعتها عشرا) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغيره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام •

١١ ـ وكراء دابة ليقبضها مكتريها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والنقد بلا شرط لا يضر •

١٢ ـ وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لي بئرا بكذا) أو زمن كخط عندي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا •

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على العمل ولا ينقص[٢] ، فاذا كان ينقص عن العمل فالفساد

---

(١) قال في المدونة ، ولا ارى به باسا والدور أبين ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وان كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا • وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه من العمل ، وفى الفساد يلزم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت •

١٣ — وايجار مرضع لترضع طفلا وان كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة . وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره • وتنظيف جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف أو شرط فيعمل به ، ولزوج المرضع فسخه ان لم يأذن لها فيه • كأهل الطفل لهم فسخ العقد ان حملت المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه . ولم يتطوع بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، اولا فلا فسخ لها •

ومنع زوجها من وطئها ان أذن لها فى الارضاع لأنه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سفره بها ، فان لم يأذن فله ذلك •

مكروهاتها ثمانية

اجارة حلى[1] لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى اعارته لأنها من المعروف وايجار مستأجر دابة لمثله فى الأمانة أو الخفة أو الثقل ولو كان المثل فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فان كان الأول هو الفظ فلا ضمان بالأولى ، وان كان الثانى هو الفظ ضمن ، ومحل الكراهة اذا لم يعلم حال ربها فان علم أنه يرضى جاز ، وان علم عدم الرضا لم يجز •

واجارة على تعليم فقه ، وفرائض [2] كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

---

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .

(٢) وانما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن تقلل طلاب العلم الشرعى • ولأن الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو باجرة ولاخذ السلف الأجرة على تعلمه ، ولقوله ﷺ « ان احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليـــه ، لأنه صنعة من الصناع ،لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيرا ، حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبــه فيراجع كتابه ، وفى بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام[١] ، لأن القراءة على هــذا الوجــه مكروهة اذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشــاذ ، وأجرة على دف [٢] ، ومعزف ، وهــو آلة اللهو فيشــمل المزمار لعرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيــه جــواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكبر والمزمار جائزة فى العرس ، وتكره الأجــرة عليها ، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وايجار مســلم نفســـه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبنــاء ، ويحرم فيما لا يحــل كعصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهــانة للمسلم والا حرم ككونه خادما فى بيته يقــدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفــه ، وهــذا ما لم يكن المســلم ماكثــا فى حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الأمور التى يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر او تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثره الرضــاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثــلا[٣] ، وحانوت ، وبنــاء على جــدار اســتؤجر للبناء عليــه بأن يذكر طول ما يبنى عليــه وعرضــه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك (بخلاف

---

(١) كره ذلك لأن المقصود من القراءه التدبر والتفهم ، والتطريب ينافى ذلك ، والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية .

(٢) طبل مغشى من جهة يعرف بالطار .

(٣) اذ لا تصح العقار أن يكون فى الذمة فلابد من للتعيين بالاشــارة الى الدار او بال العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشـــترط بيان وصف ما يبنى عليها) ومحمل للركوب فيــه (وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شــقدف ومحفة) لأنه يختلف بحسب الســعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصــفا شــافيا . فالواجب اما التعيين أو الوصــف الشــافى المفيــد للمراد ، والا كانت اجارة فاســدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفى فيها الوصــف الا الدابة المضمونة فى الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصــد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كعراب وبخت وذكورة وأنوثة[1] .

هل للراعى المستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عــدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذى أخذه فى نظير الأخرى لمســتأجره كأجير لخدمة أجر نفســه فى خدمة أخرى . أو فى عمل شىء حتى فوت على المســتأجر ما اســتأجره عليه أو بعضــه ، فأجرته لمســتأجره الأول ، وان شــاء أسقط عن نفســه أجرة ما فوته عليــه ، فان لم يفوت عليه شــيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعى رعى الولد الذى ولدته بعــد الاجارة . بل على ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها ، ويجعــل للأول أجــرة فى نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

---

(1) فالحاصل : ان الدابة او غيرها لركوب او غيره لابد من صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى ربها ، وبدلها ، ولو قال دابتــك البيضاء وليس له غيرهــا فغير المعينــة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

فى الخيط فى كونه على الخيــاط أو على رب الثوب ، وفى نقش الرحى المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المــالك أو المستأجر ، وفى آلة بناء فى كونها على البناء أو على رب الحائط (وان لم يكن عرف فعلى رب الشىء المصنوع وهو الثوب والدقيــق ، لا الرحى كما قيــل والجــدار) وفى اكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومقود ، (وان لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفى السـير ليــلا أو نهــارا (ولا كلام لرب الدابة ولا للمســتأجر مع العرف) وفى المنــازل التى التى ينزل بها فى سـير المسافة وقدر الاقامة بها ، وفى المعاليق (جمع معلوق وهو ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المســافر كسمن وزيت وعسل) وفى الزاملة (ما يضــع فيــه المســافر حاجتــه كخرج وكيس وحقيبة) فان لم يكن عرف فلا بد فى الســير والمنازل من البيــان ، والا فسيــد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم المكرى حملها ، وفى فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى ، فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفى بدل الطعــام المحمول على الابل اذا نقص بأكل أو بيع ، فان لم يكن عرف فعليــه وزن الحمل الأول ، وفى توفير الطعام المحمول بالكراء اذا أراد به أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة ، فان لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليــه حمله الى نهاية المســافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليــه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشترى ، وفى نزع ثوب من قميص أو عمــامة أو طيلســان استأجره ليلبسه فى ليــل أو قائلة ، أى فيجب عليــه نزعه فى الأوقات التى جــرى العرف بنزعه فيها ، فان لم يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وان اختلف العرف وجب البيان •

* * *

متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كان مما يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبرة بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجرة مثله قبل الفوات والا صحت ، والفوات هنا بانقضاء العمل فاسقاطه في أثنائه كاسقاطه قبله في افادة الصحة[1] .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل الذى ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سوقه الدابة فانه يضمن التعدية، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا ببينة ، ويصدق في غيره ، والسفينة والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حمله على نفسه أو دابته أو سفينته[2] .

ولا يضمن اذا لم يغر بفعل بأن لم يغر أصلا أو غر بقوله ، اذ لا أثر للغرور القولى كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

---

(١) فالحاصل : أن الدابة او غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة عليه بعد العمل فله اجر مثله ولا يعمل بالشرط .

(٢) وفيها ومن استاجرته ليحمل لك دهنا أو طعاما فحمله فعثر به فاهرقه لم يضمن لأنه اجير والاجير لا يضمن الا أن يتعدى ، فان كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا أن يأتى بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكرياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبارة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرياء الطعام والادام ، الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبارة ابن الحاجب وفى حمل الطعام يضمن مطلقا الا بينة أو بصحبة ربه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تكفى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكفى مع علمه بأنها لا تكفى فيضمن ومن الغرور القولى قول الصيرف فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ، وقيل ان كان بأجرة واستظهر[1] ، فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لأنه أمين ولو حماميا الا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فعلم أنه لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا البوابون فى الخانات وغيرها[2] .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه أم لا ، وسمسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق لبيعهما اذا كان خيرا (أى ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شىء مما بيده بغير تعديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفتى ابن رشد ، وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول مالك وأصحابه ، قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ، وان تعمد الفعل فالقصاص . ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلكت الماشية أو ضاعت ، أو أنزى الفحل على الاناث بلا اذن من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (الا لعرف

---

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لأخف الضررين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غر بفعل كالمغرور القولى إن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والغار القيمة يوم التلف ، لا يوم التعدى ، ولا يوم الحكم .

وضمن صانع فى مصنوعه فقط كثوب يخيطه أو حلى يصوغه أو خشبة ينشرها ، أو حب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشىء المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعهما فانه يضمن ماله فيه الصنعة ، الا الظرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة الطحين وجوالة والكتاب الذى ينسخ منه[1] .

ويضمن الصانع مصنوعه وان كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر . فأولى بأجر فى حانوته ، وسواء تلف بصنعته أو بغيرها بخمسة شروط :

ان نصب نفسه للصنعة للناس احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشىء المصنوع احترازا مما اذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيتيه ، أو بيت ربه وان لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازاً من عبيد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعته تغرير ، وألا تكون له بينة بتلفه فلا تفريط .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ، ولا يوم الحكم ، الا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع ، فان رئى بعده فبآخر رؤية ، واذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع ، وكذا اذا اعتبرت بآخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فان كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه الأجرة .

---

(1) هذا قول — سحنون — . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا يستغنى منه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : تضمن الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه المصنوع كظرف القمح والعجين .

ولو شرط الصانع نفى الضمان عن نفســه ضمن ولا يفيده شرطه لأنه مفســد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه بعــد العمل أجر المثل قل أو كثر دون ما سمى الا فى حالتين .

١ ــ أن تقوم للصــانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليــه وحينئذ تســقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتســليمه لربه مصنوعا أو يحضره الصانع لربه مصنوعا على الصفة المشترطة فتركه عنــده فادعى ضــياعه فلا ضمان عليــه ، لأنه خرج حينئــذ الى حكم الايداع . وهــذا ما لم يتركه عنــده رهنا فى نظير الأجرة والا كان حكمه حكم الرهن .

٢ ــ وأن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص ، وتقويم الســيوف ، وكذا الختــان وقلع الضرس والطب فلا ضــمان الا بالتفريط .

متى يصدق الراعى ؟ يصدق ان ادعى ضياعا لبعض المــاشية بلا تفريط أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفــه ربهــا وقال له : بل تعديت أو ادعى سرقة منحوره ، أو قال نحرتها لخوف موتهــا فسرقت ، وخالفــه ربها وقال : بل أكلتها ، وحلف الراعى ان اتهم .

* * *

ما يطرأ على الاجــارة من فسخ وعــدمه

الأمورة التى تفسخ فيها الاجارة :

١ ــ تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحانوت وسفينة ، وان لم تعين حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع والمرض والغصب ، وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك ، واذا فســخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصــل من المنفعة وما لم يحصــل ، وباعتبار المســافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة .

وتنفســخ الاجارة بتعذر ما يستوفع منه المنفعة ولو كان التعــذر

يغصبه ، دارا كانت أو غيرها ، أو غصب منفعته ولو لم يغصب الذات ، اذا كان الغاصب لا تناله الأحكام ، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام باغلاق الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ، ويلزم الظالم أجرتها لربها اذا قصد غصب المنفعة فقط .

أو كان التعذر بحمل مرضع ، لتعذر الرضاع عادة اذا حملت ، لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حدوث مرض لها لا تقدر معه على رضاع ، فتنفسخ الاجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على الاجارة ، وله الفسخ .

٢ — ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ — أو هرب العبد لعدو ، أو لمكان بعيد وتعذر رجوعه منه ، فاذا رجع العبد من هربه أو صح المريض من مرضه في مدة الاجارة وقبل فسخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض — فان حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي .

٤ — وفسخت الاجارة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقف مدة معينة ومات قبل تقضيها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق ناظرا على الأصح ، بخلاف ناظر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل ثم مات فلا تفسخ .

الأمور التي تنفسخ بها : تعذر ما يستوفى به كالساكن والراكب وما حمل ، سواء تعذر بسماوي كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا . واذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جميع الأجرة وأتت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة[1] . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذى له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الاجارة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

متى يخير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، ان تبين له أن الأجير من عبده أو غيره شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الاجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة ، فانه يخير بين الابقاء لتمام المدة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في المعقد عليه بقاء المدة بهذين القيدين (ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا[2] أو ظن عدمه وبقى في المعقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن آجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سنون بعد رشده على

---

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وارثه مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيا التعليم والرضاعة ، وفرسا للنزو والرياضة ، فحيث مات الصبى أو الفرس انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسبة .

(٢) مطلقا اى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابله قول أشهب ان العقد على سلعه كالعقد عليه ، ولا يلزمه اذا جاءه بالانسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه

واذا عقد ولى السفيه على سلعه لزم العقد مطلقا اذا رشد فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، اذا الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا .

ما يجوز للسفيه : له أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط دون سلعه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يحابى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشد ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ ، لأن الولى لا تسلط له على نفسه . والا آجره لعيشه فلا كلام له .

* * *

مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة
ولكنها جائزة للضرورة وهى

١ ــ كراء دابة على أن على المكترى علفها مع دراهم معلومة أو مجرد العلف ، أو عليه طعام ربها مع شىء آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربها أكولا ما لم يرض ربها بالوسط (بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها)[٢] وجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا[٣] ما لم يكن

---

(١) وحاصل المسألة أو الصغير اذا اعتقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار ان ظن الولى بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه أن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبنى على المكارم .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة ، أو على أن يركبها فى حوائجه شهرا مثلا بكذا • أو ليطحن عليها شهرا مثلا بكذا اذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفا بالعادة كإن كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لمزيد الجهالة •

٢ ــ الكراء على حمل آدمى لم يره رب الدابة حال العقد ، ولا يلزمه اذا جاءه بالانسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحمولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمدخول عليه ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف •

٣ ــ واكتراء شخص أو دابة لحمل شىء برؤيته وان لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيله ، أو وزنه وان لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بعدده ان لم يتفاوت العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد •

٤ ــ وحمل مثل الشىء كيلا أو وزنا من جنسه أو دونه قدرا (كنصف اردب أو قنطارا بدل كامل) أو خفة كأردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الاثقل فلا يجوز ويضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول •

٥ ــ ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة • ان هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز ان اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نقد الكراء لربها ، اذ الضرورات تبيح المحظورات[1] أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

---

(١) هل الاضطرار المشقة الشديدة او خوف الارض او ضياع المال أو الموت •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان نقده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين فى الدين • فالجواز فى صور ثلاث والمنع فى واحدة ، وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة ، وأما غير المعينة[1] ، اذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب •

٦ ــ وكراء دار غائبة (وكذا الحانوت والفرن وغير ذلك من العقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كالدار والعبد والسيارات والبعض الآخر اما لربه أو شريكه ثم يستعملانه معا ان أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص •

٧ ــ والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جمعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكترى فيلزم بقدر ما نقد ، فاذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم • وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر •

والكراء وجيبة ويلزم بالعقد نقد أو لم ينقد بقدر ما سمى من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا ، وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكتريها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكتريها منك الى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قدوم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجيبة يلزم بالعقد الى الغاية •

---

(١) اى الدابة غير المعينة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨ ــ وعدم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبينه من حين العقد ، وجيبة كان أو مشاهرة •

٩ ــ وكراء أرض مأمونة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ، وان بشرط النقد لعدم التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمونة هى المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمعينة (بكسر العين) وهى التى تسقى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ريها بالأمطار وجاز غير المأمونة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما النقد تطوعا بعد العقد فلا يضر •

واذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد قضى به على المستأجر ف أرض النيل اذا رويت وتمكن من الانتفاع بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تفتقر لما بعد الزرع افتقارا تاما بخلاف غيرها •

١٠ ــ وكراء الأرض على أن يحرثها ثلاثا مثلا ويزرعها فى الرابعة ، والكراء اما الحرث وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال فى السماد ، فيجوز أن يكون أجرة وحده أو مع نقد ، وهذا فى الأرض المأمونة ، اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط النقد •

١١ ــ وكراء الأرض على شرط أن يسمدها ان عرف ما يسمدها به نوعا وقدرا كمائة كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجهل لأنه من الأجرة •

١٢ ــ وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر ــ وعرف مصر أن المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف ، أى يؤخذ لها من ريعه •

١٣ ــ وشرط كون المرمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجصيصها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليــه اما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتعجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الاجارة :

١ ـ شرط مرمة الدار واصلاحها وتجصيصها أو تطيينها الآن على المكترى على أن يحسب مما سيجب عليــه ، لفســخ ما فى الذمة فى مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجصيص أو التطيين من عنــد المكترى ، بأن شرط عليــه ربها أن يرمها أو يجصصها أو يطينها من عنــده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفســخ العقد للجهالة ، اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قــدر ما يصرف فيه ، فاذا لم يقع شرط فى العقد وكان الســاكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ ـ واشتراط صــاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز مطلقا • علم عددهم أم لا للجهالة ، ولذا لو علم عددهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشــهر مرة مثــلا وأن قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شىء معلوم فيجوز •

٣ ـ واذا لم يعين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكتريت للبنــاء فيها ، أو غرس اذا أكتريت للغرس ، والحال أن بعض البنــاء أو الغرس أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصــار اليه فلا يجــوز ، ويفســخ للجهالة ، فان بين نوع البنــاء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشىء معين •

٤ ـ ولا كراء وكيل وان مفوضــا أرض أو دار أو دابة من موكله بمحاباة أو بعرض ، ويفســخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفســخ ان لم يفت ، والا رجــع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض ، فان أعــدم الوكيل رجــع على المكترى ، ولا رجوع له على الوكيــل ، ومثل الوكيــل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليــه •

٥ ــ ولا انتقال مكتر لدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المعقود عليها ، اذ لا يجوز المخالفة فى المسافة ولن ساوت المعقود عليها فى السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب فى طريق دون أخرى ، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) الا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى وان لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستاجر ؟

١ ــ اذا انتقل بلا اذن ان عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب .

٢ ــ واكراء المكترى ما اكتراه لغير أمين .

٣ ــ أو لأثقل منه ، أو أضر فى الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها اتباع الثانى اذا علم بتعدى الأول . ولو عطبت بسماوى ، وكذا اذا لم يعلم حيث تعمد الجناية ، وفى الخطأ قولان ، قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى[1] .

٤ ــ أو زاد المكترى فى المسافة المشترطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المرحلة فلا ضمان فيه .

٥ ــ أو زاد فى الحمل ما تعطب به وعطبت فى المسألتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

---

(١) والحاصل ان الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما عمدا أو خطأ او بسماوى ، وكل اما أن يعلم بتعدى الأول او يعلم بانه مكتر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فان علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى لانه كالغاصب ، وان لم يعلم بالتعدي ضمن العمد ، وكذا الخطأ على احد القولين ، لا السماوى لكن اذا علم بانه مكتر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول ان أيسر ، وان ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويخير ربها بين أخـذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخـذ قيمتها يوم التعدى ، فان أخذ قيمتها فلا كراء له فان لم تعطب فى المسألتين أو زاد فى الحمـل ما لا تعطب به وعطبت فلربهـا كراء الزيادة مـع الأول ، ولا يخير .

متى يكون المكترى فسخ الكراء ؟ اذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فوجدها عضوضا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد المبالغة فى البعض) أو جموحـا أى عسرة الانقيـاد ، وتعـريف بالحرون ، أو عشـواء لا تبصر ليـلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها ولو بشـدة رائحته ، بخلاف اليسير الذى لا يضر فلا فسـخ به .

السنة فى كراء ارض الزراعة : أن تكون فى أرض النيل والمطر بالحصـاد ، فمن اكترى فدانا ليزرعه أيام نزول المطـر أو أيام ذهاب النيل سـنة فزرعه فمنتهى الأجل الحصـاد ولو كانت المـدة أربعـة أشـهر أو أقل ، والمراد بالحصـاد أخذ الزرع منها فيشـمل الرعى ، فان كان الزرع يختلف كالبرسـيم فبآخر بطن ، وفى أرض السـقى من العيـون والآبار بالشـهور ، اثنى عشر شـهرا من يوم العقـد ، فان تمت السـنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض ابقاءه لحصاده ، وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السـنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزرعة بالتمكن من الزرع وان لم يزرع[1] ولو فسـد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد جليـد وبرد وجيش وغاصب وعـدم نبات بذر ، أو غرق بعـد فوات الابان ، أى وقت الحرث ، أو لم يزرع المكترى الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من ايجارها لغيره (ولذا لو عـدم البذر من المحل لسقطت الأجرة لعموم العذر) أو لم يزرع لسجن

---

(1) ما لم يكن المـانع من الزرع اكل دود او فار له ابان الـزرع فلا يلزمه لكراء .

ولو ظلماً ، ما لم يُقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدمه .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ اذا تلف الزرع بآفة الأرض الناشئة منها كدودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الري في النيل ، أو غرق الأرض قبل الابان واستمر الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الابان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يغرق فعليه فيه الكراء .

حكم جر الحب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر في أرض أو جر زرعا نبت في أرض لمالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما انجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه ما كان ضائعا فيثبت لمن نبت في أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على اصلاح للمكترى منه اذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل مطلقا ، كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا ، باتفاق في الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير ولو مضرا .

وحيث لم يجبر المكرى على الاصلاح فاذا لم يصلح خير الساكن بين الفسخ والابقاء في حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كهطل المطر ، أي تتابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها ، أو المباذهنج وهو المسمى بالملقف ، فان بقى فالكراء كله لازم له[1] ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

---

(1) لأن خيرته تنفى ضرره .

السكنى ، الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا اذن كان متبرعا الا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تخيير الساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر ، فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، فان أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

ان القول عند التنازع بين الأجير ومستاجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على ايصاله من كتاب أو غيره بيمينه أن أشبه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فان لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، ولن كان يضمن اذا أنكر المرسل اليه الوصول اليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفى الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير اذا كان صانعا ودفع شيء فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصناع الاستصناع ، والايداع نادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليها ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم ان أشبه الأجير فى دعواه ، فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة ان أشبه بيمينه أشبه ربه أم لا ، فان انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فان لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثلة ، كإن نكلا معا ، وقضى للحالف على الناكل ، وهذا اذا كان المصنوع تحت يد الصانع فان حازه ربه أو كان الصانع انما يصنعه في بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه اذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه اذا كان مما يعاب عليه كالثوب والحلي[1] ، وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، الا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجعالة من حيث انه لا يستحق فيها الاجير اجرته الا بتمام العمل هي :

١ ــ ان كراء السفن انما يستحق بالبلاغ الى المحل المشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربها ، وهي اجارة لازمة بالعقد لا جعالة[2] الا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فللأول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وانما له كراء ما بقي الى محل الغرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

---

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه ببينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يغاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الوديعة ان المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ونغابه عليه على وجه الضمان .

(٢) هذا ما لم يصرح عند العقد بالجعالة ، والا كانت جعالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعقد على الجعالة وهى غير لازمة كما يأتى ، فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حمله الى القاهرة مثلا فله كذا فحمله انسان فى سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة ، وسيأتى أيضا أن ما جاز جعالة جاز اجارة ولا عكس •

٢ ـ وكذا مشارطة طبيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله ، فان ترك قبل البرء فلا شىء له الا أن يتم غيره فله بحساب كرائه الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل •

٣ ـ ومشارطة معلم على حفظ قرآن كلا أو بعضا فلا أجرة له الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فللمعلم كذا ، ومشارطة حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام ـ واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة الا من الاجارة ، ويجاب بأنه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة ودخلا على الاجارة ، لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الاجارة •

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للمحل المقصود فى اخراج ما فى السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكراء لازم لربها ، كأن أخرج ما فيها ربه فى أثناء الطريق اختيارا منه لغير علة حدثت بالسفينة تقتضى الاخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم ربه جميع الكراء ، لأنه عقد لازم •

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض حمولتها غير الآدمى ، وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا ، فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، ويبدىء فى الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، ويبدىء منه بما قل ثمنه كالحجر ، أو عظم جرمه وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن •

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كفرش الانسان وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ، فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ، ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه بيمينه ، فان لم يشبه فقول غيره — ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه ان علم ؟ وهو الأصح ، لان الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، واشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الأجرة ، ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر أو تعيينه ، وهل للمستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل التى يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

وبين الأمور التى تفسخ فيها الاجارة والتى لا تفسخ فيها ، ومتى يخير المستأجر فى الفسخ وعدمه ، وما يجوز للسفينه ، ومسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز فى الاجارة ، ومتى يضمن المستأجر ، ومتى يكون للمكترى فسخ الكراء ، والسنة فى كراء أرض الزراعة ، وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ، ولمن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة التى تشبه الجعالة ، ومتى يجب ارتكاب أخف الضررين ؟

* * *

الجعالة

تعريفها لغة : الجعالة بتثليث الجيم ما يجعل على العمل — وزنا التزاما أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام الا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى . فتحصل أمر خرج به البيع ، ويستحقه السامع بالتمام خرج به الاجارة ، وتمام الأمر بتحصيل ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ، واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) فان اتمه غيره فللاول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثانى ولو كان الثانى أكثر من الأول .

حكمها : الجواز ، وهى رخصة باتفاق لما فيها من الجهالة ، والأصل فى جوازها قوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » وقاعدة المذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ) وحديث رقيا سيد الحى ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » ولا خلاف فى جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

اركانها اربعة كالاجارة :

العاقد من جاعل ومجاعل ، والمعقود عليه وهو تحصيل الشىء المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب أو نحو ذلك ، والمعقود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها — ولكليهما

الترك قبل الشروع فى العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت الجاعل فقط دون العامل بالشروع فى العمل[1] .

شروط صحتها اثنان :

١ ـ عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ ـ وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك مما يزيد فى غرر الجعل إذ قد ينقضى الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط ابن رشد فى نحو الآبق ألا يكونا عالمين بمحله ، ومن علمه دون صاحبه فهو غار ، فإن علمه العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل ، وإن علماه معا فينبغى أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء .

ولا شىء للمجعول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع (كما إذا طلب الآبق فى ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شىء له ـ وقيل إن حصل للجاعل نفع يكون للمجعول له أجر بمقدار هذا النفع ـ وفى الجعالة الفاسدة لفقد شرط جعل المثل إن تم العمل لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شىء فيه على المشهور (ردا له إلى صحيح نفسه) إلا أن تقع الجعالة بجعل مطلقا ، تم العمل أو لم يتم ، كأن يقول له : إن أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت به فلك كذا فله أجرة مثله ، تم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

---

(١) أى لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو احد العقود التى لا تلزم بالقول . الثانى : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التحكيم ـ والعقود اللازمة بالقول اما اتفاقا أو على الراجح اربعة أيضا النكاح والبيع والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفرق بين الاجارة والجعالة اربعة امور :

١ ـ الاجارة تلزم بمجرد العقـد ، والجعالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فلكل الترك قبله •

٢ ـ المجعول له الا يستحق أجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل •

٣ ـ الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايتـه الا بضرب الأجل ، والجعالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل •

٤ ـ كل ما جاز فيـه الجعل (كحفر بئر وبيع سلعة أو شرائها وحمل شيء بسفينة أو سـيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيـه الاجارة بشرطها ولا عكس ، اى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجـوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شـهر وبيع سلع وحفر بئر فلا يصـح في العقد على تلك المسـائل أن يكون جعالة ، لأنه اذا لم يحصل تمام انتفع ربه الشيء وضاع عمل العامل هـدرا في الجميع ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل ـ فبينهما عموم وخصوص مطلق •

والعقد على الآبق ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة الا بالتمام فهو جعالة ، وان كان على التفتيش عليـه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة •

لمن يكون جعل المثـل ؟

لمن لم يسـمع قول الجاعل (من أتاني بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسـمع ربها ، فان سـمعه فله ما سـمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شـأنه طلب الضوال وتحصـيل المطلوب اذ لم يلتزم ربه له جعـل المثل ، فله أن يتركه له سـواء كانت قيمته قدر جعـل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسـمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شـيئا ولو بواسـطة فله ما سـماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أي أوقعه في التعب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان لم يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال واحضار المطلوب فله ما أنفقه عليـــه من أكل وشرب وركوب احتاج له ، وما أنفقـــه على نفســـه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، ولا جعل له •

الأســـــئلة

عرف الجعــالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ، وحكم الجعالة الفاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ، ولمن يكون جعل المثل ؟

* * *

احيـــاء الموات من الأرض

تعريفها لغــة : الموات بضم الميم هو الموات ، وبفتحها ما لا روح فيه ، وأيضا هو الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها •

وعرفا : ما سلم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع الامام أو بحماه •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب الآتيــة التى هى الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه — واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التى تزرع بها ، وازالة الـمــاء عنها اذا كانت الأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس لشـــجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شـــجر بها بنية وضع يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى كلأ بها ، وحفر بئر ماشــية ، الا أن يبين الملكية حين حفرها ، فان بينها فاحيـــاء •

ما يفتقر اليه الاحياء ان قرب للعمران بأن كان حريم بلد ؟

يفتقر لاذن من الامام ، ولا يأذن الا لمسلم ، لا ذمي على المشهور .
وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد) ضعيف ، فان تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام فللامام امضاؤه له فيملكه ، وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضا لتعد به ، ولا يرجع عليه فيما أغله فيما مضى ، نظرا الى أن له شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العمران بأن خرج عن حريمه فلا يفتقر لاذن من الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بغير جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم في الجزية ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمي خاصة ، لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يترك بجزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فلكل حريم يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعي دوابها ، فاذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقي ، ويضر بماء (لو حفرت بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للأرض التي من حقهـا ألا يحدث فيهـا ما يضر بها ، لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبـه أو بغيره يطرح نجاسة يصل اليها وسخها . ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الشجر : ما فيـه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره ، فلربها منـع من أراد احـداث شيء بقربها يضر بها من بنـاء أو غرس أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب ميزاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلهـا به من ذلك ، فلهم منع من أراد احـداث شيء من بنـاء أو غيره في ذلك الحريم[1] ، ولا تختص دار محفوفة بأملاك بحـريم ، ولكل من أرباب الدور المتجـاورة الانتفاع بالزقاق المتسـع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقطاع الامام ؟ هو ما يعطيـه من الأرض لأحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العنـوة بلا عوض ، فاذا أقطع الامام أرضـا لأحد صـارت ملكا له وان لم يعمرها بشيء مما تقـدم ، فله بيعهـا وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الاحياء ، بل هو تمليك مجـرد ، وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ؟ رجح الثاني ــ ولو أقطعه الامام لأحد على أن عليـه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المـأخوذ في بيت المـال لا يختص به الامام لعدم ملكه لمـا اقتطعه ولا ملكه المقطـوع له باقتطاعه ، ولا يقطع الامام معمور أرض العنـوة (وأرض العنـوة كمصر والشـام والعراق أي الصـالحة لزرع الحب) ملكا ، لأنهـا وقف كما تقـدم ، بل يقطعها امتاعا وانتفاعا[2] ، وأما ما لا يصـلح لزرع الحب وان صـلح لغرس الشـجر وليس من العقار فانه من الموات

---

(1) حاصلة انه اذا بنى جماعة بلدا في الفيـافي مثلا فما كان مجاورا للدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض .

(2) عطف تفسيرا لمـا قبله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقطعه ملكا واتنفاعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الامام(١) ؟ هو أن يقتطع الامام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحمى الامام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحمى شيئا لنفسه وان احتاج له ، بل يحمى ما قل من بلد عفا ، أم خلا من البناء والغرس للمحتاجين من عامه المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحمى عمر أيضا أرضا بالربذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الامام فى الحمى نائبه وان لم يأذن له الامام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان باحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الامام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الارض الموات ؟ من أحياها ولو اندرست بعد الاحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيا أرضا ميتا فهى له) رواه أحمد والترمذى . فان أحياها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اندراسها يرى العرف أن من أحياها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للثانى

---

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بأرض مخصبة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى اليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وانما الشرعى ما كان بالشروط الاربعة المذكورة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا كلام للأول[1] فان الثانى جاهلا بالأول فله قيمة عمارته قائما للشبهة ، وان كان عالما فله قيمتها منقوضا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه لها .

الأسئلة

عرف الموات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفتقر اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبئر والشجر والدار ، واقطاع الامام وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة الفصحى ، يقال : وقفت الأرض وغيرها اوقفها ، وبالهمز لغة رديئة ، ويسمى الحبس أيضا بضم الحاء وسكون الباء ، وحبست بالتشديد ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعته لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بثمن أو هبة أو ارث ، بل ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته معطوف على منفعه . أى أو جعل

(1) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثانى ولو بطل وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعليه درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثانى ابدا بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو ارث او هبة أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقا الا لحيازة بشروطها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غلته إن كانت له غلة كدراهم فى نظير اجارة الوقف • لمستحق متعلق بجعل » أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت • مدة ما يراه المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأبيد •

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة ، وما اذا استأجر وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة ، وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها ، لأن الحبس لا يحبس » نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة •

حكمه : الندب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ، (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس تسع حوائط » وكذا حبس عمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص المسلمين •

ما يلزم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ، أو يخرج مخرج الوصايا » وانما يتم بالحوز كبقية العطايا •

أركانه اربعة :

١ ـ الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التى أوقفها[1] ، وشروط صحته : أن يكون أهلا للتبرع » وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره •

٢ ـ والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

(١) قال فى المدونة : ولا بأس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذى بناه .

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، ويُنزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ ــ والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره كرباط وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لاصلاحها واقامة منافعها . ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه . وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم فتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها . فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قربة أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله اذا كان غيره معين كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط اذا كان معينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه ان كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ ــ الصيغة وما يقوم مقامها : وهي اما صريحة نحو وقفت أو حبست أو سبلت . واما غير صريحة نحو تصدقت ان اقترن بقيد يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بني فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم وتسلسهم . فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقفت يفيدان التأبيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سبلت . كان على معينين أي لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصدقت فلا يفيـد الوقف الا بتقيـد يدل عليـه ، سـواء كان على معين أو على جهـة لا تنقطع كالفقراء والمسـاجد (فان كان بحبست أو وقفت فظـاهر وان كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيـد الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بعـد طائفة والا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصـور ، كعلى فلان وعقبه ونسـله ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأبيد ما لم يقيـد بأجل . والمراد بالمحصـور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

وما يقوم مقام الصيغة كالاذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتخلية بين الناس وبين المسجـد أو الرباط أو المدرسـة أو المكتب الذى نواه وقفـا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١ ـ التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شـهر أو سـنة ، وحمل فى الاطلاق على التنجيز كالعتق .

٢ ـ وتسـوية الذكر بالأنثى ، فانه يحمل اذا أطلق عليها ، كمـا اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحـد على أحـد . فانه يحمل على تسـوية الأنثى بالذكر فى المصرف ، فان قيـد بشىء عمل به ، الا فى المرجـع فانه يستوى فيـه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصـل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن مرجعه ليس كانشائه ، وانما هو بحكم الشرع .

٣ ـ والتأبيد ، فيجوز وقفه سـنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ ـ وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهـذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ ـ وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ، أو لا يمكن قبوله كمسجد ، الا أن يكون المستحق معينا ، وكان أهلا للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليه ، فان رد المعين الأهل للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفيه فللفقراء ولا يرجع ملكا لربه ، وقال مطرف : يرجع ملكا لربه أو لوارثه ، وقال بعضهم[١] : المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء .

شرط صحته :

الحوز (وهو الاخراج عن يد المحبس) كالهبة والصدقة ان كان على معين[٢] ، ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة :ولو أقر المعطى في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز .

. فان لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض اتصلا بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره ـ فان كان على غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس وبين الصلاة في المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف كما تقدم . فان وقف الولي (من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم) على محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيها ، له أو لغيره فلا يشترط في الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي الحكمي من الولي حتى يرشد المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

---

(١) حاصله انه أن قبله المعين الرشيد أو ولي غيره فالأمر ظاهر ، وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الواقف حبسا مطلقا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعين بخصوصه فان رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من اوقف دار سكناه مثلا على ذريته ، وبقي ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثا .

محجوره وان لم يشــهد على الحوز له ، فان لم يشــهد بطل بالمــانع ، وصرف ولى المحجور الغلة كلها أو جلها فى مصالحه التى يحتاج اليها ، فان لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمــانع ، ولم يكن الموقوف على المحجور دار ســكنى الواقف ، فان كانت دار ســكناه بطل المــانع ، الا اذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس ، الا أن يســكن الولى منهــا الأقل ويكــرى لمحجوره الأكثر للصرف عليــه فيكفى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وان ســكن النصف بطل فقط[1] ان حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يســكنه وان ســكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبســته على ولدها الصغير لا تكفى الا اذا كانت وصــية .

وفهم من قوله (على محجوزه) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى الا اذا كانت وصية ـ وتقدم أن السفيه أو الصــغير لو حاز لنفســه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمــانع بعده ، وأما العبــد فسيده هو الذى يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ ـ حصــول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصــل بموته قبل أن يحــوزه الموقوف عليــه[2] وحيث بطل الوقف رجــع للغريم فى الفلس وللوارث فى الموت ان لم يحزه الوارث والا نفــذ ، وهــذا اذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصــية يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى .

---

(١) هذا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف فى الجميع ، لأن النصف الذى تعلق به الســكنى متميز ، بخلاف صرف الغلة فلا تمييز فيه .

(٢) فان حازه صح ولو كان الحائز له سفيها او صغيرا ، أو وليــه حتى حصل للواقف مانع مما ذكر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وللواقف فى المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف فى الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويز ، الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ ـ وبحصول مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن حيز عنه اذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودابة ، فانه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بعوض كاجارة أو بغيره ، ما لم يحز عنه ثانيا قبل المانع[1] ، والا لم يبطل .

فان عاد اليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا اذا كان على غير المحجور ، وعلى الأرجح اذا كان على المحجور ، لأنه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف . قال المتيطى وان عاد اليها (أى الدار الموقوفة) بعد العام نفذت وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشهد على ذلك[2] ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل ، وسواء فى هذا الصغير والكبير[3] .

وهذا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجعل القبض وصفا لها .

---

(١) حاصله انه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ، عاد بكراء أو ارفاق ، وأن عاد بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل اذا كان على غير محجوره . وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء واشهد على ذلك ، وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتيطى ، اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد يقتضى انه اذا عاد اليها بلا كراء بل بارفاق بطل ، أى فى المحجور بعد العام ، وبهذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان اذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد اعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد الزواوى فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا ... بعد مضى سنة قد خففا
على صبى كان أو ذى رشد ... واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فانه لا يبطل اذا عاد ليد الواقف قبل عام ، وأولى بعده اذا صرفه قبل عودة له فى مصرفه ، بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس أو السلاح ، فانه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل هو المعول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء فى البطلان .

٣ — وعلى وارث بمرض موت الواقف ، لأن الوقف فى المرض كالوصية ، ولا وصية لوارث . وهذا ما لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه ، فان أجازه مضى ، وان كان الوقف فى المرض على غير وارث خرج من الثلث ان حمله ، والا فلا يصح منه الا ما حمله — واستثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعيان الآتية فى الفصل التالى .

٤ — وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء سلاح لقتال حرام .

٥ — أو على حربى .

٦ — أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسى مع فلان فانه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك الا أن يحوزه الشريك قبل المانع فان كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له منابه ، والا فلا ، فان أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجع حبسا بعد موته على عقبه ان حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا ان أوقفه فى صحته ، فان أوقفه فى مرضه صح ان حمله الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتى فى مسألة أولاد الأعيان .

٧ — أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا ان حصل مانع له فان اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر على جعل النظر لغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨ ــ أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين •

والمعنى أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبى باذن الولى لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبى يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق ، بل بتحققه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا •

٩ ــ أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع • كإن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكمى عن الواقف •

١٠ ــ ومن كافر لقربة اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمى على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به ، فان ترافعوا الينا حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد •

* * *

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصح ، سواء كان له غلة أو لا ، فان حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث فى مسألة ولد الأعيان : أن يقسم كميراث يخص الوارث ، وليس ميراثا حقيقة اذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الأولاد ، وللأم السدس ، فيدخل فى الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد[1] ، أوقف فى مرضه شيئا من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط فى هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فان لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأما فيدخلان فى مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو اناثا . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، اذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميراث للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السدس ، وأربعة أسباعه لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فانه كالميراث للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث اذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقبا لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

---

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان، لا تنقسم وتباين وتضرب الرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبا فى ثلاثة ، فللأم أربعة فى ثلاثة باثنى عشر ، وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

وانتقض القسم المذكور بحدوث ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما، فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض ، فاذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، وللأم سدس وللزوجة ثمنها والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس ان كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شىء منه لأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وان كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وان كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقى ، وان كان أبناؤه بعضهم اختص به ، وان كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فسهمه على ورثته على حسب الفرائض الى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد كلهم بقي الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فان ماتوا أيضا رجع مراجع الاحباس ، لأقرب عصبة فقراء المحبس •

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منهما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقي أحد من أولاد الأعيان ، فان لم يكن لهما وارث فلبيت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان • وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهي أولاد الأعيان ، لا تحجب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يسقطان عند موت أولاد الأعيان •

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور دون الاناث ، فان وقع مضى ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المدونة • ومقابله ما مشى عليه الشيخ من أنه لا يجوز • ويفسخ أن وقع : وهو قول ابن القاسم في العتبية • وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية • أو يشبه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيهم حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم[1] •

متى يجب اتباع شرط الواقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط) •

---

(١) أقول : لا شك أن ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » وقوله : « آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وشرع لكل وارث نصيبه الا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائي . وقال ﷺ : « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق في هذه المسألة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ — كتخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ، أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده .

٢ — أو تخصيص ناظر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فان لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فان لم يكن رشيدا فوليه ، وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين .

٣ — أو تبدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقى على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .

٤ — أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف باع فيعمل بشرطه ، ولابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين .

٥ — أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له ان كان حيا أو لوارثه ان مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يعمل بشرطه — فان لم يجز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كنيسة .

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على جهة وانقطع بانقطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة المحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه . ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا فلمن يليه فى الرتبة ، كما اذا لم يوجد ، ورجع لامرأة لو كانت ذكرا عصبت كالبنت والأخت والعمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ، ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المرجع ليس بالانشاء وانما هو بحكم الشرع ، لا يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب كبنت بنت ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ قدم الأقرب من الاناث فلا يدخل معهن الأبعد من العصبة ، فاذا كان له بنات واخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يغنيهن ، لا ايثارهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للأنثى فيشاركها مطلقا .
قال ابن هارون: المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق ، وان كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ، وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبة كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزيد وعلي وخالد وبعدهم يكون للفقراء؟
نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قال حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادي وأولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فان من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كأنه قال على فلان ثم ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون فرع غيرها ، ومعنى على أولادي ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان، ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم — وخالفه ابن الحاج وقال : بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع، أى لا ينتقل للطبقة الثانية الا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
وهذا اذا لم يصرح بشيء ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ، والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .
وان لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشيء أولا ، فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادي ، أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتي الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا ، ثم اذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا لربه أو لوارثه ان مات .

وان لم يقيد بشيء مما تقدم بأن أطلق فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس لأقرب عصبة المحبس من فقرائهم ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصبة ، أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الحكم اذا حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شي كقنطرة ومسجد ومدرسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة ان أمكن كقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى[1] ، فان لم يمكن ففي مثلها نوعا أي قربة ، فان رجي عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها .

ويبدأ الناظر وجوبا من غلته باصلاحه ان حصل به خلل . والنفقة عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .

وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل ان لم يصلح ، بأن أبى الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأنفق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجمال وسيارات وطيارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس نفقة ذلك ، ولا يؤجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له .

وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

---

(1) فيؤخذ من ذلك أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لمثله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره (اذا شرط المبيع الانتفاع به) من غير العقار كثوب وحيوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها فى تلك المدرسة ، وجعل فى مثله كاملا ان أمكن أو فى جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراء كامل بأن يشارك به فى شيء ، فان لم يمكن تصدق بالثمن ، كإن أتلف الحبس فان من أتلفه تلزمه القيمة ويشترى بها مثله أو شقصه ، وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ، فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس .

ومن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر من اناثها فانه يباع ويعوض عنه أناث صغار لتمام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس والا يصح وان خرب وصار لا ينتفع به[1] وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ، ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ، فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله على ما تقدم ، وهذا فى الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ، ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ، ونقضها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبى عن الوقف تعميره ؟ اذا منع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده ؟ على أن البناء يكون للبانى ملكا وخلوا يجعل فى نظير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

---

(١) اشار بذلك لقول مالك فى المدونة : ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى أبو الفرج عن مالك أن رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله ، وهو مذهب أبى حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المسائل التي يجوز فيها بيع العقار الحبس :

١ ــ توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، واذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضي عليهم به .

ما تتناوله ألفاظ الواقف :

١ ــ يتناول لفظ : ذريتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والاناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا واناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وان كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا واناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الاناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتأول كلام الامام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذي قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبي لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فاذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وان سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ .

٢ ــ وتناول لفظ الاخوة ، كوقف على اخوتي ، أو اخوة زيد الأنثى منهم .

٣ ــ وتناول رجال اخوتي ونساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أنثى ، لأن العطف قرينة التعميم .

٤ ــ وتناول لفظ : بنى أبى اخوته الذكور ، أشقاء أو لأب (دون الاخوات) وأولادهم الذكور خاصــة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى ٠

٥ ــ وتناول لفظ : آلى وأهلى العصبة الذكور ، وامرأة لو رجلت (أى فرضت رجلا) عصبت كالبنت وبنت الابن والعمــة دون البنت والخــالة ٠

٦ ــ وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة أمه مطلقاً ٠ ذكوراً واناثاً ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها ذكوراً أو اناثا ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب مالك ، وقال ابن القاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه الا اذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الايقاف ، والمعتمد دخول الجهتين وان كانوا ذميين ٠

٧ ــ وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجر ، أو كل من لأصله كأبيه وأمه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه ولو بالجر بولاة أو عتق ــ لا يتناول الأعلون كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة الا لقرينة فيعمل بها ، وخرج من لا ولاء عليــه كعتق جده لأمه ، وعتيق حفدته ٠

٨ ــ وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من لو رجلت عصبت اذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء ٠

٩ ــ وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ، فان بلغ فلا شىء له ٠

١٠ ــ وتناول لفظ الشاب والحدث من بلغ لتمام الأربعين فان تم فلا شىء له ٠

١١ ــ وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين ٠

١٢ ــ وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق الشيخ شىء ٠

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعــده الأنثى ، فلا يختص بالذكر ؛

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كالأرامل فانه يشمل الأنثى ، لأن المراد الشخص الأرمل • أى الخالى من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : (دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف والثمرة) للواقف ، فله ان كان حيا ، ولوارثه ان مات منع من أراد اصلاحه اذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

ما يجوز لناظر الوقف :

١ ــ يجوز لناظر الوقف أن يكريه السنة والسنتين ان كان أرضا على معين كزيد أو خالد ، أو أولادى ، فان لم يكن على معين ، بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعوام ، لا أكثر ، هذا اذا لم يكن مرجعه للمكترى ولا ضرورة •

٢ ــ وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد ملكا أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكريها لخالد عشرة أعوام •

٣ ــ وجاز كراؤها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام من كانت على مسجد أو على غير معين ، اذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فانه قد يلحقها الخراب ، فان كانت على معين فالسنتان ومضى الأكثر ان كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما اذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم ، فانه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لوقف اذا وقع وجيبة[1] ، أو نقد المكترى كراءه فى المشاهرة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر ان وقع الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فان كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده •

(١) أى مساقاة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين الا خراج أو كراء ماض زمنه[1] فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدى الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرو مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا اذا كان الوقف على معينين ، أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من حرمان مستحق ، واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم .

من يفضل في الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل العيال فزادهم على غيرهم (اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعقابهم ، أو على نحو اخوته أو بني عمـه) في غلة وسكنى بالنظر ، أي بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ، الا أن يعينهم كفلان وفلان فلا تفضيل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى لحاجته ، كان الوقف معقبا أم لا لغيره ممن طرأ عليه وان استغنى الأول اذا كان الوقف على محصور كبني فلان ، الا لشرط من الواقف كأن يقول ما دام فقيرا أو محتاجا ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقيرا أخرج ان استغنى) والا لسـفر انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى ـ والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود ، فان جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر قرينة على خـلافه .

وان بنى محبس عليه بنـاء في الوقف أو غرس فيه شجرا ، فان مات ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقف ولا شيء فيه لوارثه ، وان بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقضه ، أو يأخذ قيمته منقوضا بعد اسـقاط كلفة لم يتولها كالأجنبي ، وهـذا اذا كان الوقف لا يحتاج لمـا بناه ، والا كان

---

(1) حاصله ان المحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم لا يقسم من غلته الا الغلة التي مضى زمنها ، فاذا أجر الدار او الارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة ، سـواء قبضت الاجرة من المسـتاجر بعد تمام المدة أو عجلها المسـتاجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالناظر اذ بنى أو أصلح ، فان لم يكن له غلة فلا شيء له .

الأســـئلة

عرف الوقف واشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط في الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عنـد انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عنـد تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع الحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تناوله ألفاظ الواقف تفصـيلا ، ومن يفضـل في الوقف على غيره وبنـاء المحبس عليه في الوقف ؟

* * *

الهبـة والصـدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التمليك لذات المعطى فقط فهبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيمـا زاد على ثلثهما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين ، بخـلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد ــ وذاتا : خرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخدام الرقيق ــ وتنقل شرعا ، خرج بـه ما لا يقبله شرعا كأم الولد والمكاتب بلا عوض : خرج به البيـع . ومنه هبـة الثواب ، لأهل : أى مستحق ، خرج به الحربى ، ونحو المصحف والعبد المسلم لذمى .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف ـ وقد ذكرا معا لاشتراكهما فى أحكامهما ، فلا يفترقان الا فى شيئين :

١ ـ الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، (والاعتصار : ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع المعطى له) .

٢ ـ والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا فى بعض صور الضرورة .

حكمهما : الندب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يايها الذين آمنو أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ـ ولا يقبل الله الا طيبا ـ فان الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها كما يربى أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك ـ والعدل : المثل ، والفلو بفتح الفاء وضم اللام : المهر الصغير .

اركانهما اربعة :

١ ـ الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .

٢ ـ الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يدم كعطية الرقيق لمن يعتق عليه .

٣ ـ متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل فى الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا يصح التبرع بشىء منها .

٤ ـ الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وان فعلا كمعاطاة وصحت الهبة وان مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول، كوهبتك ما فى يدى أو بيتى أو هذه الدنانير أو كلبا لصيد أو حراسة وان كان لا يصح بيعه أو آبقا ودينا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الابراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتعين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، انما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز •

ما تملك بـه ؟ تملك بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك الا بالحوز ، ولا يشــترط فى الحوز اذن المتبرع ، واهبا أو متصدقا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز •

ما تبطل به الهبـة والصدقة والحبس :

١ ــ حصول مانع قبل حوزها من واهبها وان بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصلا بموته •

٢ ــ أو موت الواهب قبل الحوز ، وان مات قبل ايصالها للموهوب له ان استصحبها معه فى سفر أو أرسلها له • فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له • كان الموهوب له معينا أم لا •

٣ ــ وموت المرسل اليه المعين قبل ايصالها له من ربها أو رسوله ، ان لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الارسال أنها لفلان[1] • فان أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما اذا لم تكن الهبة معينة له ، بل حملها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته •

٤ ــ وبهبة من واهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهى للثانى لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جد فى الطلب على المشــهور •

٥ ــ وتدبير لما وهبه قبل الحوز ، وأولى العتق والكتابة •

٦ ــ واستيلاد لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاســتيلاد حملها

---

(١) حاصل تلك الصور ان الواهب اما أن يستصحب الهدية معـه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له ام لا وفى كل اما أن يموت الواهب او الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفى كل اما ان يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفـلان ام لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان فى عشر منها والصحة فى ست .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة .

٧ ـ واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة، وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ، وفي اجازته وأخذ الثمن ، فان باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الراجح ، وقيل للواهب .

مسـائل

١ ـ اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا ، وان قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

٢ ـ من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم بدا له القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة الأصلي ، وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو الأقوى .

٣ ـ اذ جد الموهوب له في الحوز (أي قبض الهبة من الواهب) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فاحتاجت لتزكية ، فجد في تزكيتها ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، ويأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز .

من يصح حوزه :

١ ـ من أخدم مملوكه لشخص أو أعاره ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الاخدام أو الاعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فان حيازة من ذكر صحيحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الواهب بأن المـانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يعلموا أن ما تحت أيديهم وهبـه ربه لفـلان على المعتمد ، قال فى المدونة : وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المـال ان مات الواهب قبل ذلك(١) .

٢ ـ من وهب شيئا لمحجوره الصغير أو الكبير السفيه أو المجنون سواء كان وليه الواهب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الاشهاد قائم مقام الحوز فى غير المحجور ، ولا يشترط معاينة المحجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحـد القولين . والثانى أنه لابد من صرف الغلة فى مصالحه كما فى الوقف ، فان صرفها الولى على نفسه بطلت ، ورجح ، والمعتمد الأول .

(٢) والا يهب لمحجوره ما لا يعرف بعينه كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولابد من اخراجها عن حوزه قبل المـانع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفى فيها الاشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الاشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والا يهب له دار سكناه ، وتبطل حيازتها اذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفى اخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما فى النقل ، الا أن يسكن الواهب أقلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة فى الجميع وتكون كلها للمحجور بعد المـانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثـل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والدواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وان سكن النصف بطل النصف الذى سكن

---

(١) والنقل عن ابن رشـد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولارضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه اللخمى وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثـلاثة ولو لم يعلموا بالهبـة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وان سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع، لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم[1] .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للأب أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزه :

١ ـ الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن آخذا له من المدونة .

ـ والمرتهن (بكسر التاء) فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . واذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء افتكه وان شاء تركه للمرتهن فى الدين .

٣ ـ والمستأجر فمن آجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، الا أن يهب الواهب الأجرة أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له لجولان يده فى الشيء الموهوب يقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا مستقلا من ماله .

٤ ـ والموهوب له السابق اذا رجعت الهبة لواهبها بعد الحوز قبل سنة بايجار من الموهوب له ، أو ارفاق كاعارة أو اخدام أو عمرى فمات الواهب وهى تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

---

[1] فتحصل ان حيازة الولى لما وهبه لمحجوره صحيحة ، الا فيما لا يعرف بعينه ، والا فى دار سكناه ما لم ينتقل عن الاكثر يصح الجميع وان استعمل النصف بطل فقط ، وان استعمل الاكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته والاخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال فى غيره قال المتيطى : فان كانت الدار التى سكن تبعا لما لم يسكن ، والثياب التى لما لم يلبس ، والناض الذى لم يخرجه تبعا لما اخرى من يده وحازه الغير جاز ، والا لم يجز .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ، ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

* * *

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفي الثواب الدنيوي ، وهو ضربان . أحدهما ما يراد به وجه الله تعالى ، سواء كان لفقير ، أو لذي رحم (أي قرابة) وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ، أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وابتغاء وجه الله تعالى ، الا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه بجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، كإن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة ، ويعطيه أعلى قيمة وتشهد بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا فليس لوالده ذلك لأنه كأجنبي ومثل الصدقة الهبة التي لا تعتصر جميع ما تقدم .

والضرب الثاني ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أي أخذها من ولده قهرا عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كانت بلفظ الاعتصار أم لا — وأما الأم فتعتصر ما دام الأب حيا فاذا مات لا تعتصر لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعتصر من يتيم[1] . وأما الجد والجدة فلا اعتصار لهما ، وأما الصدقة والحبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه فإن اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة امور : أن تفوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الآدميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفي الحيوان الاعجم ما ماتت امه ، وفي الطير ما مات احدهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حوالة الأسواق[1] بل بزيادة أو نقص فى ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كأن يهبه حديدا فيصنعه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يمرض هو أو الواهب ، الا أن يهب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله الاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المتصدق لصدقته ؟ مكروه اذا كان بغير ارث كشراء أو هبة أو صدقة ، فان وقع البيع مضى ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، اذا الا تسبب عنه فى رجوعها ولا تهمة فيه . وقد تقدم أن العارية رخص فى شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن فى بعض الصور عند الضرورة — وكره ركوبها واتفاع بغلتها من ثمرة ولبن وكسراء وقراءة فيها ان كانت كتابا ولو تصدق بها على ولده — ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد ان كان السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصدق بها على غيره . وان كان معينا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق منها على والده المفتقر ابا كان أو أما لوجوب الانفاق على الولد حينئذ .

القسم الثانى هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهى أن يعطى الانسان شيئا من ماله لآخر ليثيبه عليه أو هى عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الواهب الثواب عليها ، سواء عينه أم لا، ولزم الثواب بتعيينه اذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا.

ما الحكم عند تنازعهما فى قصد الثواب ؟ ان كان بعد القبض صدق الواهب بيمين فى قصد الثواب اذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

---

(1) واما حوالة الأسواق بغلو او رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين[1] .

وان كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب فى غير النقد المسكوك ، وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الاثابة الا لشرط أو عرف ، وفى غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب فى دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيعمل به مطلقا حتى فى المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ، ولكن فى غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولابد من الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ، لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فاتت عنده بزيادة فى ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهزيل ، أو نقص كعمى وعور وعرج وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بموت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له للواهب : ما يصح أن يكون ثمنا فى البيع ، بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشىء فى نفسه ، فيثاب

---

(١) والقول الآخر ان القول للواهب بيمين أشكل الأمر أم لا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه . فهبة الثواب كالبيع فى غالب الأحوال لا فى جميعها ، لأنها تخالفه فى البعض يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول .

ما تخالف فيه البيع : تخالفه فى جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول ، واذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة وليس له أن يقول حينئذ لا آخذ الا سليما ، الا أن يثيبه نحو حطب وتبن مما لا تجرى العادة باثباته كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فان جرى عرف باثباته لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له فى التجارة يثيبها من ماله كالرشيد ، والأب يثيبها من مال محجوره الصغير أو السفيه ، لا غيرها كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الابراء من مال محجوره ، ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا ابراء .

الأسئلة

عرف الهبة واشرح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ، وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزه ومن لا يصح ، وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصار وموانعه ، وحكم تملك المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما فى قصد الثواب ، وما يدفعه الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

العمرى

تعريفها : هى تمليك منفعة شىء مملوك مدة حياة المعطى له بغير عوض ، كأعمرتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له وعمر عقبه .

شرح التعريف : تمليك منفعة . خرج به تمليك الذات بعوض وبغيره ، الأول بيع ، والثانى هبة أو صدقة . مملوك خرج به ما ليس بمملوك

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كإقطاع من إمام أو اسقاط حق من نحـو وقف وإلا فباطل . حيـاة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكـذا المؤقت بأجر معلوم ، وخرج به الاعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حيـاة أجنبى كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وان جازت ، وهو كذلك ، لأنها انما تنصرف عند الاطلاق لحياة المعطى بالفتـح ، فاذا قال المـالك : أعمرتك دارى مثلا حمل على عمر المعطى بالفتـح . فلا تلزم لوارث المعطى بالكسر اذا مات ، بغير عوض : خرج به الاجارة وهى اجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك ولا يشـترط لفظ الاعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مانعة خلو فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكمها : الندب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز اذ لا يدرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فهى كالمستثناه .

ما تكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شىء ، أو خاصة بمـا يطول كالدور والأرضين ؟ والأمة ان أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز ، والا فلا لمـا فيه من اعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات الموهوب لـه رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر .

وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فان حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت والا بطلت .

مســـائل

عرف العمرى ، واشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشـــبه فيه الهبة ، وتخالفها فيه .

اللقطـة واحكامهـا

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسـم عند الفقهاء لمـا يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغـة ، أن فعله بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعـل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للكثير الضحك والهمز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

وهي لغة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وان كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ، الا أنه اذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربي . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة في غامر[1] أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع اليه ، وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الابل أيضا اذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وان كلبا وفرسا وحمارا ، أي وان كان المال المعصوم كلبا مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العفاص (وهو ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذى ربطت به) وقضى لمن عرفهما على من عرف العدد والوزن دون العفاص والوكاء بيمين .

وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .

وان وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول) وان نكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على الناكل .

وان أقام كل منهما بينة وتساويا في العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فانهما يحلفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على الناكل كما يقضى لذى الأعدل ، فان أرخا معا فللأقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

---

(1) هو الخراب .

ولا ضمان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثان بأثبت من الأول ولو ببينة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثـانى وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقـدم ، فذو البينة يقـدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقـدم على واصف غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ ، فان أرخا معـا قدم صاحب الأقدم تاريخا ، فان لم يؤرخا قدم الأعدل ، فان تساويا قسمت بينهما ، ان حلفا أو نكلا ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التربص ؟ يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتى العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما فى النقل ان جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها فيستحقها ، فان لم يأت أحـد بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصـلا أخذها الأول .

لا ان ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هى عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصـلا ، بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال : لا أدرى ، أو نسـيته . قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، ثانيهما أنهما سـواء فى القبول ، ثالثهما أنهما سـواء فى عدمه .

فان أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء معا أخذها دون الأول الآتى بالواحدة فقط ، فان ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثانى الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستيناء[1] للأول ، لأن الثانى لم يأت بأثبت كما يفيده ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر لتعادلهما فى الوصف ، والأسبقية لا تقتضى استحقاقا .

ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها (عنـد خوف خائن لا يعرفها) ليحفظها لربها من الخائن ، الا أن يعلم خيانته هو فيحرم أخذها ، وان لم يخف خائنا كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالأولى ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للعمومات الواردة فى اللقطة .

---

(١) التربص والتمهل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام لأنها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .

والتعريف : بمظان طلبها . وبباب المسجد فى كل يومين أو ثلاثة مرة[1] بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بمن يثق به لأمانته بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر المعرف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدى الى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضاع له شئ ، أو أمانة ، لأنه ان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله اذا لم يعلم ربه ، والا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت ربها فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحل لقطتها الا لمنشد) وأوله القرافى بأنها لا تحل لمن يريد أن يتملكها دون تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربها أن تصدق بها ولو عن ربها أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربها اذا أخذها بنية تملكها قبل السنة ، لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن فى ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها للحفظ . أى التعريف . سواء ردها بعد بعد أو قرب . وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمى : ان ردها بقرب فلا ضمان ، ان أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه . وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا . وضمن ان ردها ببعد .

---

(1) هذا فى غير أول زمان التعريف ، اذ فى أوله ينبغى أن يكون أكثر من ذلك ، ففى كل يوم مرتين ، ثم فى كل يوم مرة ، ثم فى كل يومين مرة ، ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ، ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما يجوز للملتقط : للملتقط حرا أو رقيقا أكل ما يفسد لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله ولو وجده بقرية . كما لو وجده بفلاة من الأرض ، ولا ضمان عليه فى أكله . كثير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه ان لم يكن له ثمن لقلته جدا نحو الثمرة والزبيبة ، فان كان له ثمن فليس له أكله فان أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو معز وجدت بفيفاء لا بعمران ، وعسر عليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه فى أكلها ، فان تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد ، فان تكلف حملها للعمران حية عرفت وجوبا وعلى ربها أجرة حملها ، وان حملها مذبوحة فربها أحق بها ان علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه ، فان تكلف سوقها عرفت كالشاة ، فان تيسر وجب حملها وتعريفهما ، وان وجدت بمحل مأمون تركت . فان أكلها ضمن . وان حملها للعمران عرفت . كما لو وجدها به .

كإبل فإنها تترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالعمران خاف عليها أم لا . وقيل ان خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل ان خيف عليها من السباع كانت فى حكم الغنم لواجدها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف اذ لا مشقة فى حملها . فان أخذت الابل للعمران تعديا عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت بمحلها الذى أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس كراؤها لعلفها منه كراء مأمونا ، أى لا يخشى عليها منه ، وجيبة أو مشاهرة ، وله ركوبها من موضع التقاطها لموضعه . وان لم يتعسر قودها ، فان أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت ، أو ركبها لغير موضعه أو فى حوائجه ضمن قيمتها ان هلكت أو أرش العيب ان تعيبت ، وما زاد على علفها ان لم تهلك ، وله غلتها من لبن وسمن وان زاد على علفها . لا نسلها وصوفها وشعرها .

الرقيق كالحر : فى الالتقاط فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيده منعه منه ، والضمان ان وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يفده سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ان عتق ولا يباع فيها .

اللقيط وحكمه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المعلومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها اذا وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجده لقطه ، والمراد بلقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضانته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه ان لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، الا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فان كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الفيء ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال مربوط بثوبه . أو مدفونا تحته فينفق عليه منه ان كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفونة تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، والا كان لقطة يعرف على ما تقدم .

ورجع الملتقط : بما أنفقه على الطفل على أبيه ان علم بشروط أربعة : ان كان أبوه قد طرحه عمدا ، وثبت باقراره أو ببينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمدا ، وأن يكون الأب موسرا وقت الانفاق . والا يكون الملتقط أنفق عليه حسبة لله تعالى ـ والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة لله بيمين ، فان حلف رجع ، والا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، واذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا لملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار « كان وجد ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ، وهذا ان التقطه مسلم « فان التقطه كافر فكافر ، كإن وجد في قرية كفر فانه يحكم بكفره وان التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره الا ببينة تشهد بأنه ابنه ، ولا يكفي قولها انه ضاع له ولد « أو وجه يصدق المدعي ، أي يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد « فرغم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح يعيش « أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بينه مما يدل على صدقه ، فيلحق بصاحب الوجه المدعي أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه من كافر التقطه .

ما حكم العبد الابق ؟ وندب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن يأخذه له « لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفعه للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتي ربه « ثم بعد سنة يباع له ويجعل ثمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصدق ، والايصاء به ، وهبته لغير ثواب « لا له لأنه بيع وبيعه لا يجوز .

ممن ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان أرسله بعد أخذه لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن « وصدق في دعواه الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه وعطب ضمنه ، وان لم يعطب ضمن أجرة مثله ، وسواء علم المستأجر أنه آبق أم لا . فان أبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تفريط منه فلا يضمن .

وان نوى الملتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب « فيضمنه لربه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو تلف بسماوي ، أو استحقه سيده من الملتقط بشاهد ويمين[1] بلا استيناء . فأولى بشاهدين . وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا ان دعاه وصدقه العبد . بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد . فان جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه .

وان جاء رجل من قطر الى قاضي قطر آخر عنده عبد آبق بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندي أن صاحب كتابي هذا أبق له عبد صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة والا غيرها ، ان طابق الوصف المذكور في الكتاب وصفه الخارجي .

الأسئلة

عرف اللقطة واشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التربص وحكم واجد اللقطة . ومدة التعريف ومكانه ، وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة . وما يكون فيه الرقيق كالحر . وبين اللقيط وحكمه . وعلى من نفقته وحضانته وأحكام اللقيط والعبد الآبق . وممن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الادبي

البيع : تعريفه . أركانه . شروطه . أنواعه . ربا الفضل والنسيئة . علة حرمتها في العين والطعام . الربويات . أجناسها . البيوع المنهي عنها . ما عدا بيوع الآجال . ضمان المبيع في البيع الفاسد .

الخيار في البيع . أحكام بيع المرابحة . اختلاف المتبايعين .

السلم : تعريفه . حكمه . شروطه .

القرض : تعريفه . حكمه . ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز . مفسداته .

الرهن : تعريفه . أركانه . أحكامه .

الفلس : أحكامه . أحكام الحجر وأسبابه .

الصلح : تعريفه . أقسامه . أحكامه .

---

(1) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين .

الضمان : تعريفه . أركانه . أنواعه . شروطه . ما يرجع به الضامن . مبطلاته .

الشركة : تعريفها . أقسامها . شروطها . ما يقتضي به عند تنازع الشركاء أو غيرهم .

المزارعة : تعريفها . ما تلزم به . شروطها . أحكامها . حكم المزارعة الشائعة بين الريفيين الآن .

الوكالة : تعريفها . أركانها . أحكامها . الاستلحاق وأحكامه .

الوديعة : تعريفها . شروطها . الضمان فيها أحكامها . الاعارة وأحكامها .

الغصب وأحكامه . والاستحقاق وأحكامه . الشفعة وأحكامها .

القراض : تعريفه . وأحكامه .

الاجارة : أركانها وشروطها . أحكامها . الكراء وأحكامه .

احياء الموات : أسبابه وأحكامه . الوقف وأحكامه وحكمة ومشروعيته .

الهبة : تعريفها وأنواعها وشروطها .

أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها .

الصف الثالث العلمي : ثلاثة دروس في الأسبوع . تدرس موضوعات الصف الثالث الأدبي ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والوقف واللقطة .

وورد منشور في ١٩٧٢/٩/٢٥ يدرس لثالثة أدبي لمنهج القديم ما عدا : بيوع الآجال . الفلس وما يتعلق به .

الحجر وأسبابه . الصلح . الاستلحاق . الاستحقاق وأحكامه . الجعالة . احياء الموات .

وثالثة علمي يحذف من منهجه ما حذف من الأدبي علاوة على المحذوف السابق بالمنهج القديم .

* * *

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث . ويليه الجزء الرابع وبه يكتمل الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهـــــرس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٢٣٠

دار التوفيق النموذجية للطباعة

أوفست ـ تيبو

الأزهر: ٣ حيضان الموصلى بجوار جامع الدعاء

ت : ٥١١٥٣٠٤

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دكتور
محمد جمعة عبد الله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الرابع

الطبعة التاسعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، شرع للناس عبادته لتستنير قلوبهم وتصفو أرواحهم وتنطق بالحكم ألسنتهم ، فهو الذى يقول : « ولا يزال عبدى يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه ، فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به ، وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ، ورجله التى يمشى بها .. » الحديث .

واذا كان لكل مخلوق رسالة فى هذه الحياة يقوم بها فان للانسان رسالة هى أعظم الرسالات ، هى عبادة الله ، الذى خلقه ورباه ، وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة قال تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون . ما أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين » وقال : « وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى » .

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، الذى دعا الى التفقه فى الدين فى لطف ولين فقال : « من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين » صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوته وتمسك بهديه الى يوم الدين .

وبعد — ففى السنوات الأولى من بدء تدريسى فى الأزهر أسند الى مادة الفقه المالكى فى مناهجه جميعها وفى صفوفه كلها على التوالى من البداية للنهاية ولما كانت الكتب المقررة وضعت فى عصور قد خلت بألفاظ وأساليب ومصطلحات تناسب أهلها ولكنها

لا تناسب عصرنا ، ووجدت قوى الطلاب موزعة بين المتن والشرح والتعليق لجميـــع المعلومات واستخراج صحيح الأقوال من بين ثناياها وفى ذلك تفرق لمجهودهم وضياع لزمنهم وتشتيت لمعلوماتهم رأيت أن أجمع لهم خلاصـــة الأقوال المعتمدة فى المتن والشرح والحاشية وكان بودى أن أنهج فى تأليفى منهج السهولة والسلامة واليسر ، وما يتمشى مع روح العصر ، لولا أن الكتب القديمة هى المقررة وأسئلة الامتحانات كل عام لا توضع الا منهـــا ، فسلكت سبيلا وسطا ، يقرب القـــديم الى روح العصر ، ولا يبعد بالطلاب عن الأصل .

وقد لاحظت جفاف المعلومات فى الكتب المقررة الا النذر اليسير منها لخلوها من الأدلة التى تثبت المعلومات تبعث الهمم الى المزيد . فنثرت فى كتبى آيات قرآنية ، وأحاديث نبوية ، تقيم للطلاب القواعد ، وتدعم التشريع بالدلائل ، وتحذرهم مغبة الكسل وتدفعهم الى العمل فى تشـــوق وسرور ، وقد فصلته تفصيلا ، ونسقته تنسيقا ، وجعلت من أمهات مســـائله عناوين بارزة ، توحى بالمعلومات التى تســـابق القارىء فتسبقه الى الاستقرار والثبات فى الأذهان ، فكان بحمد الله — دررا بهية وكواكب درية ، تلفت النظر ، وتنير السبل ، وتشحذ الهمم ، وتدعو الى العـــلم والعمل .

واتماما للفائدة أردفت كل باب بأسئلة وتمرينات ، تثبت المعلومات وتعود الطلاب على أداء الامتحانات ، وتدعوهم الى تفهم ما يدرسون ، وتدبر ما يستذكرون .

وبتمام هذا الجزء الرابع من الكواكب تكون قد تمت سلسلة الفقه المـــالكى من بدايته الى نهايته فى مراحله المختلفة ، الاعدادية والثانوية .

ولا يفوتنى أن أوجه شكرى الخـــاص الى الأساتذة والطلاب فى الأزهر والعـــالم العربى والاســـلامى وصاحب المكتبة الأزهرية للتراث بالقاهرة الذين شجعونى على مضاعفة الجهد واتمام هذا العمل الطيب ، والشكر الوافر لله أولا وأخيرا وهو حسبى ونعم الوكيل . والحمد لله حمدا كثيرا مباركا ، يوافى نعمه وفضله ، ويكافىء مزيده وخيره ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الأول

فى القضاء واحكامه

القضاء لغة : يطلق على عدة معان مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه، فيطلق على الأمر نحو : (وقضى ربك ألا تعبدو الا اياه) أى أمر ، وعلى الأداء ، نحو : قضيت الدين ، ومنه (فاذا قضيتم الصلاة) وعلى الفراغ ، نحو : (وقضى الأمر) أى فرغ ، وعلى الفعل نحو : فاقض ما أنت قاض) وعلى الارادة ، نحو : (فاذا قضى أمرا) وعلى الموت نحو : (فمنهم من قضى نحبه) ومنه : (ليقضى علينا ربك) وعلى الحكم والالزام نحو : قضيت عليه بكذا .

وشرعا : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه .

شرح التعريف : حكم حاكم : الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان ـ والمحكم ما كان مقاما من طرف الخصوم « وحكم ، المحكم لا يكون فى جميع المسائل ، بخلاف حكم الحاكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقذف وسرقة ونحو ذلك » ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب على ذلك الغرم ، أو فراقها أو عدتها :

تعريف الحكم : هو الاعلام على وجه الالزام ـ والقاضى هو الحاكم بالأمور الشرعية ـ أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم ، ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط مذكورة فيما يأتى :

شروط صحة القضاء اربعة :

١ ـ العدالة : أى كونه عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور (والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق) .

٢ ـ والذكورة : فلا يصح من أنثى ولا خنثى لقوله صلى الله عليه وسلم : «لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة» رواه أحمد والبخارى وغيرهما •

٣ ـ والفطانة : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يتنبه لما يوجب الاقرار أو الانكار ، وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعانى الكلام •

٤ ـ والفقه : أى العلم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها ، ولو مقلدا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق •

وزيد للامام الأعظم شرط خامس ، وهو كونه قرشيا لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فيهم ، وقريش هو فهر ، وقيل هو النضر ، ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ، ولم يقم دليل على أن الأولى أن يكون عباسيا ، وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق • وهو تيمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو عدوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قريش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء •

وجوب حكم المقلد بقول مقلده : يجب على القاضى المقلد لغيره أن يحكم بقول مقلده أى بالراجح من مذهبه ، سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره ، من المذهب ، والا نقض حكمه الا أن يكون الضعيف مدركه ترجح عنده ، وكان من أهل الترجيح ، ومثله المفتى •

العمل بالضعيف : ويجوز للانسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحا فى مذهب ذلك الغير •

فان قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى ؟ قلنا : أمور ثلاثة :

١ ـ اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه •

٢ ـ ومعرفة مدارك الأقوال[١] فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده .

٣ ـ والعمل به في نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك .

هل يجوز عزل الخليفة ومن تولى امر غيره ؟ اذا ولي الخليفة مستوفيا للشروط فلا يجوز عزله الا اذا تغير وصفه ، كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال ، وكذا الوصى بعد موت الموصى . وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ، ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت الأقطار وبعدت .

متى يجب عزل الحاكم ؟ يجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما ابتداء ودواما ويجب عزله اذا كان أعمى أو أصم ، أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته . ونفذ حكمه ان وقع صوابا ، لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط ، وفقد اثنين منها مضر ، لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين ، وفى معاملته خلاف ، الأظهر عدم صحتها ، لعدم انضباطه ، وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته لعدم تكليفه ان ولد كذلك ، وعجزه عن غالب الأحكام ان طرأت عليه بعد التكليف .

على من يتعين القضاء ؟ على ثلاثة : من انفرد فى عصره باستيفاء شروط القضاء ، ومن خاف فتنة على نفسه أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس ان لم يتول القضاء ، ومن خاف ضياع حق له أو لغيره ان لم يتوله .

ومعنى تعينه ؟ بالنسبة للآخرين وجوبه وجوبا غير شرط (بخلاف الأول فانه واجب وجوبا شرطيا تتوقف عليه الصحة بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب) واذا وجب
لتحصيل أمر واجب ، وقيل

---

(١) مدارك الأقوال : أدلتها .

وأما بذل المـال فى طلب ما لم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود •

ما يحرم على القاضى والحاكم ونائبه : أخذ مال من أحد الخصمين: لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال النـاس بالاثم وأنتم تعلمون) وقال أبو هريرة رضى الله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » رواه أحمد والأربعة (بخلاف أخذ مرتب من وقف على القضاء أو من بيت المـال فلا يحرم) وقبول هدية من أحد الا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صـلة •

ما يندب فى القاضى : كونه غنيـا ، ورعـا لأنه مظنة للتنزه عن الطمع لمـا فى أيدى الناس ، كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الأمور ، حليما لأن الحلم مظنة الخير والكمال ، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية النـاس بغير حـق ، معروف النسب ، لأن مجهوله لا يهـاب ويتسارع الناس فى الظن فيه ، وغير مدين ولا محدود ، لأن المدين منحط الرتبة عند الناس وأحط منـه المحـدود فى زنا أو سرقة أو غيرهما ، وغير زائد الدهاء وهو جودة الذهن لأن زيادته ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة وترك القوانين الشرعية ، ومنع الراكبين معه والمصاحبين له من غير حاجة اذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس ، الا الأعوان من خادم وكاتب وحاجب وشـهود وشرطى ونحو ذلك ، وتخفيف الأعوان واقتصار على قـدر الحاجة ، واتخاذ من يخبره من أهل الصدق والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر ، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ، ويتباعد عما يقال فيه من شر ان وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شىء وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته ، ويخبره أيضا بما يقال فى شهوده من خير أو شر ، ليبقى عنـده أولى الخير ويعزل الأشرار •

ونـدب : تأديب من أسـاء الى القاضى بمجلس الحكم كأن يقول له : حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة ، أو لو كان لي جاه ، أو أعطيتك مالا لحكمت لى أو لقبلت شهادتى ونحو ذلك ، لا فى نحو قوله : اتق الله أو خاف الله ، أو اذكر وقوفك بين يدى الله ، فلا يؤدبه بـل يرفق ويقول له : رزقنـا الله تقواه ونحو ذلك ، ومن الارفاق به أن يقول له : أنت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لى رسولا أو كتابا يدفعه لفلان أو بقولك ان شهد على فلان فدعواه صحيحة ، وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك ، أو نكولك عن اليمين أو ردك اليمين على المدعى وتحليفه ونحو ذلك . فان أسـاء اليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شـاء والعفو أولى ، وندب للقاضى احضار العلماء فى مجلس الحكم لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك ، وهذا فى مشكلات المسـائل ، وأمـا الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك .

هل للقاضي ان يستخلف غيره ؟ له أن يستخلف غيره فى حالتين :

١ ــ ان اتسع عمله لا ان لم يتسع فلا يجوز ، ولا ينفذ حكم من استخلفه الا أن ينفذه هو فى جهة بعيدة عنه بأميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا أن قربت فلا يجوز .

٢ ــ أو أذن له السلطان فى الاستخلاف ولو لم يتسـع عمله ، أو كان فى جهـة قريبة .

ويشترط فى المستخلف أن يكون رجـلا عدلا عالمـا بما استخلف فيـه وان لم يعلم جميع أبواب الفقه ، فاذا ولاه على الأنكحة فقـد اشترط أن يكون عالمـا بمسائل النكاح وما يتعلق بها ، وان استخلفه فى القسـمة والمواريث وجب علمه بذلك ، وهكذا ، ولا يصـح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه .

عزل الخليفة : واذا أذن للقاضى فى الاستخلاف واستخلف فلا ينعزل الخليفة بموت من استخلفه ، وكذا ان جرى العرف بالاسـتخلاف لأن الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان فلا ينعزل

٣ — ومن أساء الى مفت كقوله له : أنت تفتى بالباطل أو بهواك بموت القاضى المستخلف له ، وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعيدة فينعزل بموت من ولاه •

ولا ينعزل غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل بموت من ولاه من الأمراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة •

والحاصل : أن الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه ، الا خليفة للقاضى بجهة بعدت لاتساع عمله ، فانه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه ، واذا عزله من ولاه فانه ينعزل قطعا وأما السلطان فلا ينعزل ان أزيل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروط الخلافة ارتكابا لأخف الضررين ، وهذا ما لم يكفر والا وجب عزله كما تقدم •

متى لا تقبل شهادة القاضى ؟ اذا شهد عند قاض آخر أنه قضى كذا ، سواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنه شهادة على فعل نفسه وهى باطلة ، وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده • والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده •

ما يجوز للخصمين : يجوز لهما تحكيم رجل بشروط أربعة :

١ — أن يكون عدل شهادة (بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير فاسق) •

٢ — وغير أحد الخصمين المتداعيين ، بحيث يحكم لنفسه أو عليها ، ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل يجوز ابتداء ، قال ابن عرفة : والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه •

٣ — وغير جاهل ، بأن يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به ، والا لم يصح ولم ينفذ حكمه •

٤ — وأن يكون تحكيمه فى مال من دين وبيع وشراء (فله الحكم بثبوت ما ذكر أو بعدم ثبوته ، ولزمه ، وعدم لزومه ، وجوازه • وعدمه) وجرح ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة وقطع لنحو يد •

ما لا يجوز التحكيم فيه : الحد ، كقصاص فى النفس[1] أو جلد أو رجم ، والقتل فى ردة أو حرابة ، واللعان ، والولاء لشخص على آخر والنسب ، والطلاق ، وفسخ النكاح ونحوه ، والعتق والرشد والسفه ، وأمر شخص غائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته ، والحبس والعقد مما يتعلق بصحته وفساده ، لأن هذه الأمور انما يحكم فيها القضاء ، فلا يجوز التحكم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين ، فهو اما لله تعالى كالحدود[2] والقتل[3] والعتق والطلاق[4] واما الآدمى كاللعان والولاء والنسب ، ففى اللعان حق الولد بقطع نسبه ، وفى الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعدمه ، وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التى ستوجد .

فان حكم المحكم فى هذه الأمور التى لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكما فحكم صوابا مضى حكمه[5] ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف ، وأدب لافتياته على الحاكم ، ومحل تأديبه أن نفذ حكمه بأن اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه .

ولا يجوز تحكيم غير عدل ، لكن ان كان كافرا فلا يمضى قطعا . وكذا ان كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا . فان كان مميزا أو امرأة أو فاسقا أو عبدا فقال أصبغ يمضى مطلقا ، وقال مطرف لا يمضى مطلقا وقال أشهب يمضى فى غير الصبى[6] وقال ابن الماجشون يمضى فى غير الصبى والفاسق وأما هما فلا يمضى[7] .

وان كان خصما فلا يجوز لكنه ان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل

---

(١) الا فى الاطراف لانه تقدم أنه يحكم فيها ، ودخل فى الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه ـ والحاصل أنه يحكم فى الأموال والجراحات عمدها وخطئها ، لا فى الحدود ومنها قطع اليد فى السرقة ولا فى النفوس.

(٢) لأن المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله .

(٣) لانه اما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدى حرمانه .

(٤) لانه لا يجوز رد العبد الى الرق ولو رضى بذلك ، كذا الطلاق البائن لا يجوز رد المراه الى العصمة ولو رضيت بذلك .

(٥) وأما ان لم يصب فعليه الضمان .

(٦) لأن البالغ عنده كمال العقل .

(٧) عدم مضيه فى الفاسق لعدم ديانته فالحق بالصبى .

بل يجوز ابتداء . وقال ابن عرفة : والقول بعد مضيه مطلقا لا أعرفه ، وقد تقـدم ، وان كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه ، فان حكم فلا يمضى حكمه وقد تقـدم أيضا .

وجاز لحاكم او محكم : خفيف عزير بمسـجد ولو ضربنا خفيفا شـأنه عدم البخاسة ، ولا يجوز حـد بمسجد ولا تعزير تقيل خشـية خروج نجاسة منه .

ما يجوز للقاضى اتخاذ حاجب وبواب[1] يحجب الداخل بلا حاجة وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته ، وعزل من ولاه بمحل لمصلحة اقتضت عزله ، ككون غيره أفقه أو أقوى منه ، واذا عزله برأه ، بأن يقول للناس : ما عزلته لظلم ولا جنحة ، ولكنى رأيت من هو أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرحبيل لـما عزله عمر ، فقال أعن سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ، ولكن وجدت من هو أقوى منك ، فقال ان عزلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل ، وهذا ما لم يكن عزله لأجل ظلم فلا يبرئه بل له اظهاره ان خف ، فان كثر تعين اظهاره خشـية توليته مرة أخرى من غير من عزله ، وجاز للقاضى تولية وعزل لمصلحة ولو بغير ولايته ، بخلاف الحكم فلا يحكم الا اذا كان بولايته لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب .

من يجب على القاضى ترتيبهم :

١ ـ كاتب يكتب وقائع الخصوم .

٢ ـ ومزك يخبره بحال الشـهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا ، فالمراد بالمزكى مزكى السر .

٣ ـ وشهود يشهدون على الاقرار من الخصم اذا أقر عنده ، وقيل يندب ترتيب من ذكر .

---

(١) اى عدلين ، والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ، والمراد بالبواب الملازم لباب البيت .

٤ ــ وترجمان وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد ان رتبه القاضى . وأما غير المرتب بأن أتى به أحـد الخصمين أو طلبـه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد ، لأنه صـار كالشـاهد ، وقيل لا بد من تعدده ولو رتبه القاضى ، ويشترط العـدالة فى الأربعة كالمحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه ويكفى فيه الواحد[1] .

بماذا يبدأ القاضى فى أول ولايته ؟ يبدأ بالكشف عن الشـهود المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ، ويطرد من كان بخـلاف ذلك كالمسجونين[2] لان السـجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الافراج عنـه ككونه معسرا خلى سبيله ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الابقاء أبقاه ، فأولياء الأيتام من وصى أو مقدم ، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم ، لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم ، فالكشف عن مالهم ألهم عليه وصى أم لا ، ثم يأمر مناديا ينادى بمنع معاملة يتيم وسـفيه من بيع أو شراء منه أو له ومداينته ، ومن عامل يتيما أو سفيها الأولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصـون ماله ، والا فهو مردود . ثم ينظر فى الخصـوم فيبدأ بالأهم فالأهم ، فالمسافر يقـدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجىء عن غيره ويقـدم ما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فاذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ، ومثل ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح والفاسد يفسخ قبل الدخول فاذا فرغ من المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجـد قدم الأسـبق فى المجىء اليـه على المتأخر مجيئه وان لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاءا معا أو جهل الأسبق أقرع بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم .

ما ينبغى للقاضى عمله : أن يفـرد يوما أو وقتا للنسـاء كبعـد العصر ولو مع رجال ، لأنه أستر لهن ، والمفتى والمدرس كالقاضى فى

---

(١) وقال خليل : والمترجم كالمحلف ، اى فيكفى الواحد فيهما ، ولكنه كثيرا ما يخالف اصطلاحه .

(٢) سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها لكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لأنها اول ما يقضى فيها يوم القيامة .

كل ما تقدم[1] ، وألا يحكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس مع وجود ما يدهش العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه ومضى حكمه ان حكم مع ما يدهش ، ولا ينقض الا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعقب ، وأن يسوى بين الخصمين ولو مسلما وكافرا ، لأن التسوية من العدل •

من يجب على القاضى تعزيرهم :

١ ــ شاهد الزور ، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع ، والتعزير يكون فى ملأ من الناس بضرب مؤلم مع النداء عليه بأن هذا شاهد زور ، وطواف به فى الأسواق والأزقة لاشهار أمره ، وارتداع غيره ، ولا يعزره بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه بطين أو سواد[2] ، ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة ، وعلى أحد المترددين ان لم يكن ظاهرها ، وقيل بالعكس ، والقاضى اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه •

٢ ــ ومن أساء الى خصمه فى مجلس القضاء بقبيح قول ، نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ، ولا يحتاج فى ذلك لبينة ، بل يستند فى ذلك لعلمه[3] ، لأن مجلس القضاء يصان عن ذلك ، والحق فى ذلك لله فلا يجوز للقاضى تركه ، وأما فى غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار •

---

(١) فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع ، وينبغى ان يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .

(٢) السخام بضم السين وهو الدخان اللاصق بأوانى الطبخ . وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، لقول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبدع ، قال ابن مرزوق : وهو ظاهر المدونة .

(٣) اعلم أن هذه المسائل الاربع . وهى : تأديب القاضى لمن أساء اليه أو الى خصمه أو الى الشاهد أو الى المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم : لا يجوز للقاضى ان يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح .

ونحو ذلك .

٤ ــ ومن أساء الى شاهد كقوله له أنت مزور أو تشهد بالزور ، لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت بباطل ، بخلاف زور ، لأنه لا يلزم من الباطل الزور ، اذ الباطل أعم من الزور ، لأن الباطل بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به ، أو أبرىء منه أو عفى عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم ، ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني وبخلاف كذاب أو ظالم كما تقدم .

من يقدم للتقاضي : يجب على القاضي أن يأمر المدعى ابتداء بالكلام . باقامة دعواه . والمدعى هو الذى تجرد قوله عن أصل أو معهود عرفا يصدقه حين دعواه . فلذا طلبت منه البينة لتصديقه . كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الأصل والمعهود عدم ما ذكر .

وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر ، والا يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعى ، فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء ، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب ، وألا يكون جالب بأن جاءا معا أقرع بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

ما يطلب من المدعى امران :

١ ــ أن يدعى بمعلوم محقق ، من مال أو غيره ، نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع ، واحترز بمعلوم عن نحو لى عليه شيء . وبمحقق عن نحو قوله : فى ظنى أو أظن أن لى عليه كذا .

٢ ــ وأن يبين السبب كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة ، فان لم يبينه سأله الحاكم عنه وجوبا ــ وجعل بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح ، وقيل ليس هو من تمام صحتها ، فان ادعى بمجهول ، أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه ، كأظن أن لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا

وما يأتي من أن البات يعتمد في يمينه على الظن القوي فذاك في اليمين وما هنـا في الدعـوى ، والأولى أن يقـال انه مشى هنـا على قول وهناك على قول ، واذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب الا أن يدعى نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من المدعى عليه ، بخلاف قوله لا أبينه أو لا أعرفه ، ويتهم المدعى عليه[1] ، وغير المـال كالطلاق والنكاح لا يبين فيه السبب .

متى يطلب الكلام من المدعى عليه ؟ بعد أن يذكر المدعى دعواه على ما تقدم يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب ، والمدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود شرعي ، كالأمانة (فانه عهد شرعا أن ربما يصـدق في قوله كالوديع وعامل القراض والمسـاقاه) أو أصل كالمدين فان الأصل عدم الدين ، كذا الحرية لأنهـا الأصل ، فان ادعى شـخص على غيره بأنه رقيق فعليه البيـان ، والأصل في معلوم الرق عـدم الحرية ، فان ادعى العتق فعليه البيـان .

وجواب المدعى عليه اما باقرار أو انكار ، فان أقر فللمدعى الاشهاد عليه وللحاكم ان غفل المدعى تنبيهه اليه ، بأن يقول للعدول : اشهدوا بأنه أقر ، وان أنكر قال القاضي للمدعي : ألك بينة تشهد لك عليه ، فان نفاها بأن قال : ليس عنـدي بينة فللمدعي طلب حلف المدعى عليه المنكر ، سـواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها أو لم تثبت خلطة بدين أو تكرار بيـع ، وقيل ليس له استحلافه اذا ثبت بينهما خلطـة بذلك ولو بامرأة ، وهو الذي مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف .

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب منه المدعى اليمين برىء ، وليس للمدعي أن يطالبه بشيء ولا تقبل له بينة بعد ذلك الا لعذر ، كنسيانه لهـا عند تحليفه المدعى عليه (وحلف ان أراد القيام بهـا أنه نسيها)

---

(1) أى فان لم يبين السبب لم تسمع دعواه آلا ان يدعى نسـيانه او يتهم المدعى عليه كأظن انك سرقت لى كذا أو غصبته مني او فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا انكر ، فقوله اظن فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن ، فالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق .

أو عـدم علمه بهـا قبل تحليفه فله اقامتها ويحلف وكذا اذا ظن انهـا لا تشهد له أو أنها ماتت أو كانت الدعوى لا تثبت الا بشـاهدين فطلب منه الثاني ، فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليـه يمينا لرد شـهادة هذا الشاهد ، فوجد ثانيا ، كأن نسـيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمه للأول .

اعذار المدعى عليه : وان أقام المدعى بينة أعذر المدعى عليه ،بأن يسـأله القاضي بعد سماع بينة المدعى : أبقيت لك حجة وعذر في هذه البينة ؟ فان قال نعم لي حجة وسطعن في هذه البينة أنظره القاضي ليأتيها باقامة البينة بهـا بالاجتهاد منه فليس للانظار حـد معين ، وانمـا هو موكول لاجتهاد الحاكم ، ثم اذا لم يأت بحجة معتبرة شرعا حكم عليـه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كمـا يحكم اذا نفى حجته وقال : لا حجة عندي ، وحكم بعجزه بعد انظاره ، وسـجل التعجيز ، أي كتبه في سجله ، بأن يكتب فيه : انا طلبنا منه حجة في البينه وأنظرناه فلم يأت بهـا فحكمنا عليه ، فلا تقبل له حجة بعد ذلك ، وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضي لم ينظره .

وان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار حبس وضرب ليجيب ، فان استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعى ، لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب . وان أنكر المدعى عليه المعاملة من أصـلها فقال لا معاملة بيني وبينه فأقيمت عليه البينة بالحق المطلوب فأقام بينة تشـهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق ، لأن انكاره المعـاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخـلاف قوله لا حق لك على فأقام عليـه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل ، لأنه لم ينكر أصل المعاملة ، وانما أنكر الحق المطلوب منه فقط ، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء ، وكل دعـوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المدعى عليـه بمجردها ، وذلك كنكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل ، الا أن يقيم المدعى

شاهدا واحـــدا ويعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شـــهادة الشاهد عليــه[1] .

الذين لا اعذار فيهم اربعة :

١ ـ شاهد الاقرار بمجلس القاضى لمشاركة القاضى فى ســماع الاقرار فلو أعذر فيه لكان اعذارا فى نفسه .

٢ ـ ومن يخشى منـــه الضرر على من شـــهد عليه ، أو على من جرح بينته .

٣ ـ ومن يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم ، وليس على الحاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل .

٤ ـ والفائق فى العدالة بغير عداوة للمشهود عليــه ، أو قرابة للمشهود له ، وأما بهما فيعذر .

والذين لا يعجزهم القاضى[2] خمسة :

١ ـ مدعى الدم ، كأن يدعى انسان على آخر بأنه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فأنظره القاضى ليأتى بهـــا فلم يأت بهـــا فلا يعجزه ، فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليـــه .

٢ ـ ومدعى العتق على سيده المنكر وقال عندى بينة فأنظره لهـــا فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه .

---

(١) اى اذا اقام المدعى شاهدا فقط توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ، فان حلف ترك وان نكل حبس ، فان طال حبســه دين ، ومحل توجهها على المدعى عليه فى غير نكاح كعتق وطلاق ، واما فى النكاح فلا تتوجه ، كان ادعى ان فلانا زوج ابنته ، فانكر ابوها فاقام الزوج شاهدا ، فلا يمين على أبيها لرده ، ولا يثبت النكاح .

(٢) اى اتفاقا ، ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه ، وضابط ذلك فى غير مسالة الدم ان كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحاجة فيه ، وقولنا فى غير الدم ، واما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة ، والا فليس للولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ــ ومدعية الطلاق على زوجها وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها .

٤ ــ ومدعى الحبس على الواقف أو واضع اليـد المنكر ، وقال لى بينة على وقفه فأنظره الحـاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بهـا حكم بالوقف .

٥ ــ ومدعى النسب وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فان لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه ، فهذه المستثنيات انما هى مفروضة فى كلام الأئمة فى الطالب ، وأما المطلوب وهو المدعى عليـه فيعجزه فيهـا وفى غيرها كمـا ذكره بعضـهم .

من لا يحكم له الحاكم ؟ ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنـه وأخيه وزوجته وجاز أن يحكم عليه ، وكذا لا يحكم على من لا يشـهد عليه كعدوه . وجاز أن يحكم له ، باقرار المدعى عليه له فى مجلسـه اختيارا بلا اكراه فيجوز أن يحكـم حينئذ اذ لا يتهم القاضى اذا أقر الخصم اختيارا[1] .

من يأمرهم الحاكم بالصلح ؟ يأمر الحاكم ندبا ذوى الفضل كأهل العـلم عند مخاصمتهم والأقارب عنـد مخاصمة بعضهم بعضـا بالصلح لأنه أقرب لجمع الخواطر ، وتأليف النفوس المطلوب شرعا ، بخـلاف القضـاء فانه أمر يوجب الشـحناء والتفرق ، فان خشى الحاكم تفاقم الأمر واشـتداد العـداوة بين المتخاصمين وجب أمرهم بالصلح سـدا للفتنـة .

من ينبذ حكمه ؟ نبذ حكم جائر فى أحكامه ، وهو الذى يميـل عن الحـق عمدا ، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخـلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد ،

---

(١) فعلم أن قوله (ولا يحكم الخ) فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر .

ونبذ حكم جاهل لم يشاور العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة ، لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد . فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل ينقض مطلقا ، فان شاور العلماء تعقب فما كان خطأ نبذ ، ومضى الصواب ، وهذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام ، والكلام فى الجاهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفه وغيرهم أن محل تعقبه اذا لم يشاور العلماء ، فان شاورهم مضى مطلقا ولم يتعقب ، وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف[1] .

ولا يتعقب حكم العدل العالم ، أى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدى الى تفاقم الأمر والفساد ، وحمل عند جهل الحال على العدالة ان ولاه عدل .

متى يرفع الحكم الخلاف : يرفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم ان حكم صوابا كما تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم ، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، ولا يتعدى لمماثل ، فاذا حكم بفسخ عقد او صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاضى غيره يرى خلافه ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه . واذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له نقضه . قال عمر (رضى الله عنه) فى المسألة الحمارية : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم ينقض حكمه الأول .

هل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم كما لو قال انسان فى مسجد جامع بناه غير العتيق : ان صحت الجمعة فى مسجدى هذا فعبدى فلان حر ، فرفع العبد أمره لحنفى يرى صحة تعدد الجامع فحكم

---

(١) ويمكن أن يقال وجاهل اى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لان عدم عدالته تؤدى الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده انه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله الا ان يقال : الجائر المقدم بجمل على العالم . وهذا جاهل فاسق فتأمل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعتقه ، فالعتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعا ، وأما صحة الصلاة فيه للمالكي وغيره فهل يرتفع فيها الخلاف أيضا ؟ أفتى الناصر اللقاني برفعه ، وسلمه له المتأخرون عنه ، وفيه نظر ، اذا حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجمعة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد ، اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة • ففتواه رحمه الله غير صواب •

حكم الحاكم لا يحل حراما في الواقع : بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم فحكمه وان كان صحيحا في ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام ، فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام ، كما لو ادعى انسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور ، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به ، فالحكم صحيح في الظاهر ، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع ، قال صلى الله عليه وسلم : انما أنا بشر ، وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها او ليتركها » متفق عليه •

وكذا اذا لم يقم المدعي بينه فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعي فحلف كاذبا ، ومثل ذلك لو ادعى على المرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست زوجة له وأقام على ذلك بينة زور فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته ، وان كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال ، وقال الحنفية يجوز له وطؤها ، وكذلك لو طلق رجل زوجته بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية ، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا •

وحكم الحاكم لا يرفع الخلاف ويجب نقضه في اربع مسائل :

١ ــ اذا خالف اجماعا ، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لأن الأمة على قولين : المال كله للجد ،

أو يقاسم الأخ ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة .

٢ ـ أو خالف نصا ، كأن يحكم بالشفعة للجار ، فأن الحديث الصحيح ورد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح ، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

٣ ـ أو خالف قياسا جليا . وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشريكين . وهو موسر فان حكم بعدم التقويم فى الأمة نقض .

٤ ـ أو ضعف دليله كالحكم بغير العدول أو الأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشفعة للجار . واستسعاء العبد[1] اذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه . وهو معسر . فينقض ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره ، وتقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه . ولكن اذا ظهر منها شىء مما تقدم نقض . وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما . وينفذ منها ما ليس بصواب ، ويمضى ما كان صوابا . والصواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الأرجح خلافه .

واذا نقض يبين الناقض السبب الذى نقض الحكم من أجله : لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التى حكم بها القضاة .

حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت : بل كل ما دل على الزام فهو حكم وان لم يقل حكمت ، فقول الحاكم : نقلت ملك هذه السلعة لزيد . أو ملكتها لمدعيها ونحو ذلك حكم . وكذا فسخت هذا العقد من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قررته ، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفى أو اثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم

(١) أى طلب السعى من العبد لجمع المال الذى يعتق به والمعنى أن الشريك المعتق اذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه .

دعوى واقرار أو ثبوت بينـــة . والاعذار وتزكية . وهو معنى قولهم : (لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة) وصحتها لكونها تقبل وتســمع ويترتب عليها مقتضاها من اقرار أو بينة عدول الى غير ذلك . ومن ذلك خذوه فاقتلوه أو حــدوه . أو عزروه .

ما لا يكون حكما : قوله فى أمر رفع اليه (كتزويج المرأة نفسها بلا ولى وكبيع وقت نداء الجمعة) لا أجيزه ، فهذا لا يكون حكمـا ولا يرفع خلافا . لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس . فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه . وكذا لو أفتى فى حكم سئل عنه بأن قيل يجوز كذا أو لا يجوز ؟ فأجاب بالجواز أو عدمه . فلا يكون افتاؤه حكمـا يرفع الخلاف لأن الافتاء اخبار بالحكم لا الزام .

والحق أن قول الحاكم لا أجيزه ان كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخــلاف . وان كان مجرد اخبار كما لو قيــل له ان امرأة زوجت نفسها بلا ولى فقال : لا أجيزه . فهو من الفتوى وعبارة الخرشى تشــير الى ذلك وقال ابن عرفة : مقتضى جعله فتوى أن لمن ولى بعده أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول . والظاهر أنه لا يجوز للثانى نقضــه .

حكم الحاكم فى نازلة قد لا يتعدى لمماثل لها : بل أن تجدد المســائل فالاجتهاد منه أو من غيره ان كان من أهــل الاجتهاد . فان كان مقلدا فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده . ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضــده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفســها بلا ولى ثم تجــدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فانه يحكم بصــحته . وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه .

ومعنى لا يتعدى لمماثل : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا . كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجت نفسها بعــد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى ، فانه معرض للاجتهاد منــه أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من غيره ٥ فله تصحيح الثانى ، ان تغير اجتهاده ، ولغيره كالحنفى الحكم بتصحيحه ، ويرتفع الخلاف أيضا .

وكأن حكم فى نازلة بمجرد الفسخ دون التأبيد ، وان كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم كفسخ لنكاح بسبب رضاع الكبير (والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين) فلو تزوج بينت من أرضعته كبيرا[1] فرفع لمن يرى التحريم برضاع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثانى حلالا لا يتعدى له الحكم الأول وصار هـذا معرضا للاجتهاد ، فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته .

أو فسخ بسبب عقد نكاح فى عدة وان كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فالمنكوحة ثانيا اللفسوخ نكاحها أولا فى المسألتين[2] كغيرها ممن لم يتقدم عليها فسخ فى المستقبل ، فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته اذا تغير اجتهاده .

ما يستند اليه الحاكم فى حكمه ؟ يستند لبينة عادلة ، أو اقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضى خلاف ذلك ، لأن اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق ، ولا يستند لعلمه الا فى العدالة والجرح ، كشاهد علم لقاضى بعدالته أو بعدمها فيستند لعلمه ، كما يستند للشهرة فى العدالة والجرح الا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر . شهد المزنى عند القاضى بكار ، فقال له : من أنت ؟ فقال : المزنى صاحب الشافعى : فقال القاضى :

---

(١) لا مفهوم للتزوج ببنتها بل كذلك التزوج بها لان من يرى التحريم فى التزويج ببنتها يقول انها اخته وفى التزويج بها يقول انها امه .

(٢) قال ابن عرفة : هو صواب فى مسالة العدة لا فى مسالة رضاع الكبير فان الحكم بالفسخ فى رضاع الكبير [illegible] من تجدد الاجتهاد فيها لان [illegible] ان رضاع الكبير يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح فى العدة مستندة تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف فى كونه مؤبدا أولا .

الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزنى ؟ فقال الحاضرون : هو المزنى ، فحكم بشهادته ، فقال المزنى : سترنى القاضى ستره الله تعالى .

ما حكم الغائب ؟ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه كالحاضر فى سماع الدعوى عليه ، والبينة ، ثم يرسل اليه بالاعذار فيها ، وأنه اما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه فى الدعوى ، فان لم يقدم ولم يوكل حكم عليه فى كل شىء ، وبيع عقاره فى الدين ، ويعجزه[١] الا فى دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم .

وبعيد الغيبة جدا كأفريقية من المدينة يقضى عليه فى كل شىء بعد سماع البينة وتزكيتها بيمين القضاء من المدعى أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه ، وأنه ما أبرأه به ، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ، ولا احاله به على أحد فى الكل ولا البعض ، ويمين القضاء واجبه لا يتم الحكم الا بها على المذهب كالميت يدعى عليه بشىء فلا بد من يمين القضاء بعد البينة بالدين ، واليتيم يدعى عليه بشىء تحت يده فلا بد من يمين القضاء من المدعى بعد اقامة البينة عليه أنه ملكه ، وأنه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه ، والفقراء كذلك فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة[٢] .

ومتوسط الغيبة كعشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف يقضى عليه فيها مع يمين القضاء كذلك فى غير استحقاق العقار من دين أو غيره ، وأما فى دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به ، بل تؤخر الدعوى حتى يقدم ، لقوة المشاحة فى العقار[٣] بخلاف بعيد الغيبة جدا فان فى الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعى .

---

(١) أى يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم .

(٢) ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما اذا ادعى انسان انه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة .

(٣) أى تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند اخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره اقطع للنزاع .

وسمى القاضى للغائب البعيد أو المتوسط الشهود اذا قدم من غيبته ، وكذا من عدلهم اذا احتاجوا للتعديل ، وان لم يسم له الشهود أو لم يحلف المدعى يمين القضـــاء ينقض حكمه ، قال بعضهم : ما لم يشتهر القاضى بالعدالة والا فلا ينقض ، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى فى بيع عقاره لدين أو نفقة ، الا فى دعوى استحقاق العقار فيفترقان •

الحكم بالغائب : يحكم الحاكم بشىء غائب عن بلد الحكم ولو كان فى غيره محل ولايته اذا كان الغائب يتميز بالصـــفة من حيوان كعبد ، أو غيره كثوب ولو عقارا أو غيره من سائر المقومات ، ولا يطلب حضوره ، فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته (سواء كان من المقومات أو المثليات) حكم به أيضـــا والا فلا ، وانما اعتبرت القيمة فى المثل للجهل بصفته وأما الشىء الحاضر فى البلد فلا بد من الشـــهادة على عينه تميز بالصفة أم لا •

مكان الدعوى : حيث المدعى عليه على الأرجح ، فللطالب اقامة الدعوى على خصمه حيث وجده ، وقيل محل الدعـــوى حيث المدعى به فيجاب المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه ، والخلاف فى العقار وغيره من المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا ، والخـــلاف فيما اذا كان المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه ، وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا (وحكم بغائب يتميز بالصفة) وهذا ولا حكم للقاضى بغير ولايته ، بل هو كآحاد الناس •

حكم الادعاء عن الغائب : من كان غائبا وله مال فخـــاف حاضر ضياع هذا المـــال فرفع الأمر للقاضى وادعى عن الغائب بلا توكيل منـــه له بل حسبه لله لحفظ مال الغائب فانه يمكن من الدعوى عند ابن القاسم وقال ابن المـــاجشون لا يمكن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأسـئلة

عرف القضاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين الحكم وشروط صحة القضاء ، وبم يحكم المقلد وفائدة ذكر الأقوال الضعيفة ، وحكم العمل بهـا وعزل الخليفة ، ومن يتعين عليه القضـاء ، وما يحرم على القاضي ، وما يندب فيه ، وهل له أن يستخلف غيره وحكم عزل الخليفة ومتى لا تقبل شـهادة القاضي ، ومن يجوز تحكيمه ، ومن لا يجوز ، وما يجوز التحكيم فيه ، وما لا يجوز ، وما يجوز للحاكم والمحكم والقاضي ومن يجب على القاضي ترتيبهم وما يبـدأ به القاضي في أول ولايتـه وما ينبغي له عمله ومن يجب عليه تعزيرهم ، ومن يقـدم للكلام عنـد التقاضي ، وما يطلب من المدعي ، ومتى يطلب الكلام من المدعى عليه ، واعذار المدعى عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ، ومن يأمرهم بالصلح ، ومن ينبذ حكمه ، ومتى يرفع حكم الحاكم الخلاف ، ومتى لا يرفعـه ويجب نقضه ، وهل يرتفع حكمه فيما بنى عليه الحكم ، وهل يتوقف على قوله : حكمت وما لا يكون حكما وهل يتعدى حكمه في نازلة لمماثل لها ، وما يستند اليه الحاكم في حكمه ، وحكم الغائب ، والحكم بالغائب ، ومكان الدعوى ، وحكم الادعاء عن الغائب .



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثانى

فى الشـهادة واحكامها

تعريفها : الشهادة مصدر شهد تطلق لغـة على الاعـلام ، وعلى الحضور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو (شـهد الله أنه لا اله الا هو) وعرفا : اخبار عدل حاكما أو محكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه •

ما يؤخذ من التعريف : أن الشهادة قد لا تتوقف على تقدم دعوى كاعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها ، ويترتب على حكمه أمور ، كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة او تمام أجل لدين ونحو ذلك ــ وقولهم : حكم الحـاكم يتوقف على دعوى صحيحة ، مرادهم فى المتاملات والخصومات ، كالدين والقـذف والقتل والعتق والنسب ، وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فان البينة تكفى فى ذلك وان لم تتقدم دعوى من غيرها •

انواع الشهادة ثلاثة : بت ، وسـماع ، ونقل ويأتى الكلام على كل منهـا •

حكمها : التحميل لها أن افتقر اليـه فرض كفاية فى موضـع قوم يصلحون لها ، وفرض عين ان تعينت عليـه بما يتعين به فرض الكفاية ولو كان فاسقا وقت التحمل ، أو مجروحا بشىء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ولا يقدح فيه الخصم ، فان امتنع عن أدائها فهو عاص ويجبر عليها بالضرب والسجن • ودليل فرضيتها قوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله) وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسـط شـهداء لله) الآية • فان لم يفتقر الى التحمل لا يكون فرض كفاية ، بل تجوز ، وقد لا تجوز كشـهادة على زنا من دون أربعة شهود وتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين

من مسافة بريدين أو ثلاثة ، اذا لم يقر المدعى عليه وتعين الأداء على شاهد ثالث ورابع وخامس ان لم يكتف بالشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة •

حكم الانتفاع بشىء نظير الشهادة : من تعين علية للأداء وامتنع عنه حتى يأخذ دراهم او غيرهم ينتفع بها نظير شهادته فجرح قادح فى الشهادة لأن الانتفاع رشــوة فى نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته ، قال تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبــه) وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة ، لكن يجوز ركوبه دابه لمجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له أ وليس بجرح ، واما الانتفاع نظير التحمل اذا لم يتعين فيجوز ، فان تعين لم يجز ، وقيــل بالجواز (ان كان يكتبها فى وتيفــة من انتصب لذلك ، وكذا اذا لم ينتصب فى نظــير كتابته) والمفتى كذلك بشرط ألا يأخذ كل منهما أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل •

فان كان الشاهد على أربعة برد فلا يجب عليه السفر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ، ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، ولمن كان على مساحة أربعة برد الانتفاع من المشهود له ولو بنفقة يأخذها فى نظير سفره ذهابا ، وايابا ، لا فى نظير أداء الشــهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه لعــدم وجوب السفر عليه لأداء الشــهادة ، وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضى بلده ، ويكتب بها انهاء للقاضى الذى على مســافة القصر •

شروط صحة الشهادة عند الحاكم : العدالة ، والعدل هنا[1] هو :

١ ــ الحر ولو أنثى فى بعض الأمور كالمــال والولادة ، فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا •

٢ ــ المسلم فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر •

٣ ــ البالغ فلا تصح من صبى الا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض فى القتل بشروط تأتى •

---

(١) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فان لا يشترط فيها الحرية •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ــ العاقل[1] فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه .

٥ ــ السالم من فسق بجارحة (فلا تصح من الزانى والشارب والسارق ونحوهم) وكذا مجهول الحال[2] ومن حجر عليه لسفه (فلا تصح من سفيه محجور عليه) . ومن بدعة ولو تأول كقدرى وخارجى[3] .

٦ ــ ذو المروءة ، وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ولو مباحا فى ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله وعما لا يليق (من لعب بنحو حمام وعصافير وفحول النعم وشطرنج وسيجة وطاب ونرد بلا قمار والا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل فى الفسق) ومن سماع غناء متكرر (اذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة والا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق) وسفيه القول (كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة) وصغير خسة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها ، اذ فاعل ذلك لا مروءة عنده ومما يخل بالمروءة الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب الا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر انما هو اذا أدمن ذلك ، قال الأجهرى فى الفرق بين الادمان وعدمه : ان الانسان لا يسلم من يسير اللهو .

والعدل المذكور تقبل شهادته وان كان أعمى فى القول (وقال أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه ، ومثل القول غيره مما عدا المبصرات ، كالمشمومات والمطعومات والملبوسات ، وانما بولغ على القول لأنه محل خلاف ، وغيره محل اتفاق) أو كان أصم فى الفعل[4] كالضرب والأكل

---

(١) اى حال التحميل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ فتشترط حال الاداء لا حال التحمل .

(٢) انما خرج مجهول الحال بقوله فسق لأن الأصل فى الناس الجرحة فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت الضد .

(٣) القدرى هو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها ، وهو عاص ، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب .

(٤) وأى وهو بصير لأن الاصم البصير يضبط الأفعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والأخـذ والاعطاء والاحتراز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فانها محل اتفاق بين مالك وغيره : وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته فى شىء ، بل ولا معاملته كالمجنون ، وانما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

شروط قبول شهادة العدل : أن يكون فطنا ، لا مغفلا ، جازما فى شهادته بما أدى ، لا شاكا أو ظانا ، غير متهم فى شهادته بوجه من الوجوه الآتية : فلا تقبل شهادة مغفل[1] تلتبس عليـه الأمور العادية الا فيما لا يختلط عليه من الأمور الواضحة ، ولا شديد القرابة لاتهامه بجر النفع لقريبه كوالد لولده وان علا ، وولد لوالده وان سـفل ، وزوج الوالد والولد ، فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته ، ولا الولد لزوجة أبيـه وزوج أمـه .

بخلاف شهادة أخ لأخيه أو مولى لعتيقه وصديق ملاطف فتجوز ان برز الشاهد منهم فى العدالة بأن فاق أقرانه فيها وأشتهر بها ، ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له كأجير لمن استأجره وشريك فى غير مال الشركة وكانت الشهادة فى غير جرح عمد فيه قصاص[2] ، وبخلاف زائد فى شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال هو أحد عشر ومنقص عنها بعد أن أداها فتقبل ان برز ، وأما لو شـهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعـدم ادعائه له ، وبخلاف ذلك لمـا شـهد به بعد شـك بأن قال أولا : لا أدرى أو لا علم عندى ثم قال تذكرت أو تذاكر بعد نسيان فتقبل ان برز ، وأما الزائدة أو المنقص المقدم فجزم بمـا شهد ثم تذكر فزاد أو نقص ، وبخلاف الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر ، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل لعدم التهمة ان لم يظهر

---

(1) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة .

(2) والا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذه فى القصاص وانما يشهد فى الأموال أو فى الجراح التى فيها مال .

ميل من الولد أو الوالد لمن شهد والا فلا تقبل ، كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير •

. من لا تقبل شهادته(١) :

١ ــ عدو على عدوه أو على ابنه ، ولو من مسلم على كافر فى أمر دنيوى ، أما فى أمر دينى كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز •

٢ ــ وحريص بشهادته على ازالة نقص ، بأن أدى شهادته فردت لفسق أو صبا أو رق ، فلما زال المانع بأن تاب الفاسق ، أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع ، لأن الطبع قد جبل على دفع المعرة التى حصلت بالرد أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص ، وكذا ان ردت المانع فأدى عند زوال شهادة بحق آخر فانها تقبل •

٣ ــ وحريص بشهادته على مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها لأن المصيبة اذا عمت هانت ، واذا خصت هالت كشهادة ولد الزنا فى الزنا ، وشهادة من حد لسكر أو قذف أو زنا فى مثل ما حد فيه بخصوصه فلا تقبل للتأسى ، ومثل الحد للتعزير ، فلا يشهد فى مثل ما عزر فيه ، وأما فى غيره فتصح •

٤ ــ وحريص على قبول شهادته ، كأن شهد وحلف على صحة شهادته ، أو على ثبوت الحق ، لكن قال ابن عبد السلام ينبغى ان يعذر العوام فى ذلك •

٥ ــ وحريص على الأداء ، كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب فى محض حق الآدمى ، وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص ، أما فى حق الله وهو ما ليس للمكلف اسقاطه فتجب المبادرة بالرفع للحاكم بقدر

---

(١) ما يذكر تحت هذا العنوان هو موانع الشهادة المذكورة فى المنهج.

استطاعته ان استديم ارتكاب التحريم عند عـدم الرفع ، كعتق لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المـالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك ، وطلاق لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة ، ووقف على معين أو غيره ، ولا سيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة ، وواضـع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبـادرة بالرفع لرده الى أصله ، ومثل ذلك رضاع بين زوجين •

وان لم يستدم ارتكاب التحريم خـير فى الرفع وعدمه ، كالزنا وشرب الخمر ، والترك أولى لـما فيه من الستر المطلوب فى غير المجاهر بالفسق ، والا فالرفع أولى لأجل أن يرتدع عن فسقه ، أما الحريص على تحمل الشهادة فلا يقدم كالمختفى عن المشهود عليه ليشهد على اقراره ان أقر ، وهو مقيـد بالا يكون المقر مخدوعا أو خائفا ، والا فلا تقبـل الشهادة عليـه •

٦ ـ ومن استبعدت شهادته كبدوى يشهد فى الحضر لحضرى على حضرى ، بدين أو بيـع أو شراء ، أو هبـة أو نحو ذلك مما يستبعد حضـور البدوى فيه دون الحضرى[1] قال صلى الله عليه وسـلم : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » رواه أبو داود وابن ماجه بخلاف ان سـمعه يقر بشىء لحضرى ، أو رآه يفعل بحضرى شيئا من غصب أو ضرب أو اتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاشهاد به عليـه فيجوز وتقبل شهادته ، كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضرى وبدوى ، وأما شهادة حضرى على بدوى ففيها خلاف ، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة •

٧ ـ ومن جر بشهادته نفعا ، كشهادته بعتق عبد يتهم الشـاهد فى أخذ ماله بالولاء ، كأن يشهد ان أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفى

---

(١) والمعنى انه اذا طلب من البدوى تحمل الشهادة فى الحضر لحضرى بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة وكالوصية والعتق فلا تقبل منه اذا اداها ، وذلك لأن ترك اشهاد الحضرى وطلب البدوى لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات (لأن الولاء لا يرثه الا الذكور) ويشترط أن تكون التهمة حاصلة فى الحال ، بأن يكون العبد لو مات الآن ورثة الشاهد ، وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كما لو شهد أن أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه فى الولاء لعدم التهمة .
ومن جر النفع من شــهد بمال لمن له عليه دين ، لأنه يتهم على أخذ ذلك المـال فى دينه الذى على المدين ، بخلاف شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ، ومن الشهادة الجارة نفعا شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

٨ ـ ومن دفع بشهادته ضررا ، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها الغرم فى الدية عن نفسه (الا أن يكون عديما لا يلزمه من الدية شىء فتجوز) وكشهادة مدين معسر لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهـامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ، ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملىء لقدرته على الوفاء .

٩ ـ ومن شــهد لشخص باستحقاق لشىء وقال فى شهادته : أنا بعته له ، لاتهامه على رجوع المشترى عليه لو لم يشــهد له ، فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس فهو مبحث آخر ، وعلى الأول لو قال : وأنا وهبته له أو تصدقت به عليــه لقبل لعــدم رجوع المشــترى بخلافه على الثانى لمـا فيه من الشهادة على فعل النفس[1] .

١٠ ـ ومن فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته

(١) قال المحشى : أصل المسألة لابن أبى زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هى أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له ، فاذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شــهد لنفسه بملك ذلك الشىء وهو لا يصـح ، وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبتــه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على أنه كان كامنا فى نفسه ، فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا مثلا قبل الأداء فينقض .

١١ ــ ومن شهد لنفسه بكثير من المال عرفا ولغيره بوصية ، كأن يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين دينارا ، ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر « فلا تصح له ، ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه ، فان شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أو كثير قبل ما شهد به لنفسه ولغيره ، فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ، ولا يمين على الشاهد ، لأنه يستحق ما أوصى به تبعا للحالف ، فان نكل الغير فلا شىء لواحد منهما ، وهذا اذا كتبت الوصية فى كتاب واحد بغير خط الشاهد فان كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره ، لا لنفسه ، وكذا ان كتبت بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ ، وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين ، فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمة جر النفع لنفسه .

١٢ ــ ومن اتهم بدافع العصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب .

١٣ ــ ومن يماطل مدينه ، بأن يؤخر سداد ما عليه بلا عذر شرعى قال صلى الله عليه وسلم : « مطل الغنى ظلم » متفق عليه .

١٤ ــ ومن شأنه الحلف بالطلاق أو العتق ، لأنه من يمين الفساق[1] .

١٥ ــ ومن لا يكترث بالأحكام الشرعية كمن يؤخر الصلاة عن وقتها الاختيارى والزكاة عن وقت وجوبها ، لأن من لا يهتم بالفرائض لا يهتم بغيرها .

---

(١) ويؤدب الحالف به . قال البنانى : الأب فى ذلك وجب لوجهين : أحدهما قوله ﷺ : « فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » والثانى ان من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر .

ما لا يضر فى قبول الشهادة : اذا طرأت العداوة بعد أداء الشهادة وتحقق حدوثها ، فان لم يتحقق حدوث العداوة بعد الأداء بل احتمل تقدمها عليه فانها تمنع قبول الشهادة ، كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تتهمنى وتشبهنى بالمجانين فان ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الأداء ، واحتمال جر النفع بعد الأداء كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها[1] أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم ، واحتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم[2] كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل[3] ، وشهادة كل من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا أن تظهر تهمة المكافأة ، وشهادة القافلة بعضهم لبعض فى حرابة من حاربهم ، فلا تضر ولا يلتفت للعدواة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس .

ما يكون به القدح فى الشاهد : اذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعذار للمشهود عليه كما تقدم ، واذا أعذر له جاز القدح وقبل فى الشاهد المتوسط فى العدالة وهو ليس بمبرز فيها بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر ، وقدح فى المبرز بالعدالة بعداوة أو قرابة أو اجراء نفقة من المشهود له ، وان ثبت القدح من دون المبرز فى العدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزا مثله ، وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا أراد القادح اثباته .

وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وارتضاه اللخمى وغيره ، فهو كالمتوسط ، لأن الجرح مما يكتمه الانسان .

---

(١) اى والحال انه لم يثبت انه خطبها قبل زوال المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته .

(٢) واولى بعده .

(٣) فلا تبطل شهادته بفسقه بعد التهمة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا يكاد يطلع عليه الا القليل من الناس ، وهـذا القول هو الأرجح .
قال ابن رشد : وهـذا اذا صرح بالجرح ، فان قال المجرح : هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح .

شروط من يزكى الشهود تسعة :

١ ـ أن يكون مبرزا فى العدالة (لا مطلق عدل) والا لاحتاج لمن يعدله أيضـا ويتسلسل .
٢ ـ معروفا عند الحاكم ولو بواسطة (كأنه يعرفه العدول عنده ويكبروه بأنه مبرز) .

٣ ـ عارفا بأحوال التعديل والتجريح .
٤ ـ نبيها لا يخدع فى عقله وتلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر باظهار الصلاح ، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس .
٥ ـ معتمـدا فى معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه ، ولا سيما اذا انضم اليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب .

٦ ـ وكونه من أهل سوقه أو محلته الا لعذر ، لأن تزكية البعيد مع وجود القريب توجب الريبة فى الشاهد ، فان لم يكن من أهل سوقه ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عـدم التبريز أو عـدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك زكاه غيره ممن يصلح لها .
٧ ـ وكونه ذكرا .
٨ ـ وكونه متعددا فى غير تزكية السر فيكفى فيها الواحد .
٩ ـ وقائلا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النسـاء فيما لا تجوز شـهادتهن فيه ولا فى غيره ، ولا تجريحهن لرجال ولا لنسـاء لنقصهن عن رتبة الرجال ، ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا بعدل فقط أو رضا فقط . والعدالة تكون فى الفصـل بأن يؤدى الفرائض

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كالصـلاة وغيرها تاركا الكبائر كالزنا ونحوه ، والرضا فى التحمـل بالشهادة بأن يكون فطنا غير مغفل[1] .

حكم شهادة التزكية : واجبة (على الكفاية عنـد تعدد من يقوم بها ، وعلى التعيين عند عدمه) اذ بطل حق بتركها أو ثبت باطل كالتجريح الشاهد يجب ان ثبت بتركه باطل أو بطل حق ، ولا يقبل فيها ولا فى التجريح واحـد ، بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة ، وبينة التجريح تقدم على بينة التعديل ، لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل ، مع أن الأصل فى الناس الجرح لا العدالة .

هل تجوز شهادة البيان ؟ الأصل فيها عـدم الجواز فى كل شيء لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شيء خاص للضرورة بستة عشر شرطا : أن تكون على بعضهم فى جرح أو قتل فقط ، والشاهد حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشـتهر بالكذب ، ليس بعدو لمن شهد عليه ، ولا قريب للمشهود له ، وألا يختلفوا فى شهادتهم ، وألا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم الا أن يشهد عليهم العدول قبل تفرقهم ، وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، فان حضر لم تقبل لامكان تعليمهم ، وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم ، وان وافقهم قبلت ، وقيل لا ، فان قال العدل : لا أدرى من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم ، وأن تشهد العدول برؤية البدن مقتولا : وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبى من عليهم ، ثم اذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم ، وانما عليهم الدية فى الخطأ والعمد — ولا يقدح فى شهادتهم رجوعهم بعدها عنها قبل الحكم أو بعـده ، ولا تجريحهم بشيء الا بكثرة كذب من جميع الشاهدين .

---

(1) العـدالة هيئة راسـخة فى النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى ، وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

وهل شهادة النساء : بعضهن لبعض على بعضهن فى الجراح والقتل عند اجتماعهن فى مأتم أو عرس أو حمام أو غير ذلك مقبوله كالصبيان ؟ قولان ، أشهرهما عدم القبول ، والفرق أن الصبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلسن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم ، والا وجب عدم الاجتماع . ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

مراتب الشهادة اربعة

الأولى اربعة عدول : وتكون فى موضعين : اثبات الزنا ، واللواط ، وأما الاقرار بهما فيكفى فيه العدلان ، وانما تصح شهادتهم بشروط ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالا ، وكونهم مكلفين ، وكونهم عدولا : وقولهم رأينا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم فى الرؤية مكانا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معا فى وقت واحد لا متفرقين فى أوقات ، ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة ، والستر أولى الا أن يشتهر الزانى بالزنا أو يتجاهر به ، وفرقهم الحاكم وجوبا عند الأداء ، وسأل كلا بانفراد على الكيفية والرؤية . فان اختلفت شهادتهم فى شىء من ذلك بطلت وحدوا للقذف .

الثانية عدلان فقط : وتكون فى كل ما ليس بمال ولا يئول الى مال ، كالنكاح والطلاق والرجعة (سواء ادعتها هى أو وليها على زوجها المنكر لها) والردة والاحصان والعتق والكتابة والتدبير ، والتوكيل فى غير مال كنكاح أو طلاق ، والقتل والقذف وشرب الخمر .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان : أو أحدهما مع اليمين : وذلك فى الأموال وما يئول اليها كبيع وشراء ، وأجل ادعاه مشتر وخالفه البائع . أو اختلفا فى طوله أو فى قبض الثمن أو قدره ، وخيار ادعاه أحدهما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وخالفه الآخر ، لأنه يئول الى مال واجارة عقـدا أو أجلا ، وسائر المعاملات ، والجراح خطأ أو عمدا لا قصاص فيها ، كالجائفة والآمـة اتفاقا أو فيها القصاص على المشهور ونحو شفعة ادعى المشترى اسقاطها من الشفيع ، أو ادعى الشفيع بعد سـنة أنه كان غائبا ونحو ذلك ، وأداء نجوم كتـابة ادعاه العبد على سـيده فأنكر ، وايصاء أو توكيل بتصرف فى المـال ، الا أن الوكالة والوصـية بالتصرف فى المـال لا يكون فيهما اليمين مع الشـاهد .

قال اللخمى : اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن ، ان كانت الوكالة لحق الغائب فقط ، فان كانت مما يتعلق بها حـق للوكيل كأن يكون له على الغائب دين ، أو يكون ذلك المـال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحقه ان أقر الموكل عليه بالمـال للغائب ، ومثله الوصى المذكور : لأن اليمين لا يحلفهـا الا من له فيهـا نفع ولا يحلف الانسان بجر نفع لغيره .

قال المـازرى : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما فى الوكالة ، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها ، وما وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شـاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المـال الذى يقبضه : فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه .

أمثلة لمـا يكفى فيه الشاهد والمرءتان او احداهما مع اليمين :

١ ـ نكاح ادعته امرأة بعد موت لرجل أنه تزوجهـا ، فيكفى فيه الشـاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المـال ، فيقضى لهـا بالارث والصداق ، لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصـوله وفروعه ، ولا عدة عليهـا فى ظاهر الحال .

٢ ــ اذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس كفى الشاهد واليمين وورث المتأخر موتا صاحبه .

٣ ــ اذا مات رجل وشهد بموته امرأتان ورجل ، فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر : وليس الا قسمة التركة كفى الشاهد مع اليمين .

٤ ــ اذا تقدم دين عتقا ادعاء الغريم ، وقال المدين بل عتقي للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق وكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ، ويبطل العتق ويباع العبد فى الدين .

٥ ــ وقصاص فى جرح عبد يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمين المجروح . ويقتص من الجارح ، وهذه احدى المستحسنات الأربع ، اذ ليست بمال ولا آيلة له .

٦ ــ اذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا ، أو أنه حاربه وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين أو احداهما وحلف ثبت المال بذلك دون الحد من قطع أو غيره ، بسرقة وحرابة ، لأن الحد انما يثبت بالعدلين بخلاف المال .

الرابعة امرأتان عدلتان فقط بلا يمين من المدعى : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كعيب بفرج لامرأة حرة (ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة ورضيت أن ينظرها النساء) أو أمة ادعاه مشتريها وأنكره البائع ، واستهلال المولود (أى نطقه) أو عدمه ، وكذا ذكورته وأنوثته ، ويترتب على ذلك الارث وعدمه ، وحيض لأمة فى مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين ، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود ، ويثبت النسب والارث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة للولد فيثبت بشهادتهما نسبه اذا كان موجودا معها وارثه ان استهل فيرث من مات قبل ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما حكم الشهادة على خط المقر ؟ يجوز أداء الشهادة على خط المقر : بأن هـذا خط فلان : وفي خطه أقر بأن في ذمته كذا لفلان ، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه ما يفيد الاقرار فقط . أو أنه كتب بعـد تمامه : المنسوب الى فيه صحيح .

وذلك بلا يمين من المدعى مع البينة الشـاهدة على الخط بناء على أن الشهادة على الخط ، كالشهادة على اللفظ ، وهذا هو الراجح ، قال بعضهم : يؤخذ منه أنه ان كان الشـاهد واحدا حلف معـه المدعى ، وثبت الحق وهو المعتمد ، ولا بد من حضـور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح فى غيبته : وهذا هو الذى به العمل .

ولا بد أيضـا فى الشهادة على الخط من عدلين ، ولن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين ، لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو فى المـال على الراجح ، وقال البنانى : بل الراجح ثبوتها بالشـاهد واليمين .

وجازت : الشهادة على خط شاهد مات ، وعلى خط شاهد غائب بعد ، وجهل المكان كبعده ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل . لا بد من موتها أو بعد غيبتها ، وليست الشهادة على خطهـا كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ، لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشـهادة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت ولن بغير مال كطلاق وعتـق فى المقر والشاهد بنوعيه الميت والغائب .

شروط صحة الشهادة على الخط ثلاثة :

١ ـــ أن تعرفه البينة معرفة تامة كمعرفة الشىء المعين من حيـوان أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان ، وهذا الشرط عام فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه : الغائب والميت .

٢ ـــ وأن تعرف أن الشاهد الذى كتب خطـه ومات أو غاب كان يعرف من شهد عليه بنسبة أو عينة . فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه ، لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ــ وعرفت أنه تحمل الشهادة عدلا (أى كتب خطه بها وهو عدل) ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته : بل شرط جواز الاقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب وهذان الشرطان خاصان بالشاهد بنوعيه •

مسائل فى الشــهادة :

١ ــ لا يشهد شاهد على خط نفسه بقضية حتى يتذكرها بتمامها فيشهد حينئذ بما علم، لا على خط نفسه ، واذا لم يتذكر أدى الشهادة على أن هــذا خطى ولكننى لم أذكر القضية ، بلا نفع للطالب ، وفائدة الأداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها[1] •

٢ ــ ولا يشهد شاهد فى حال من الأحوال على من لا يعرف نســبه حين التحمل أو الأداء ، أو عرف نســبه وتعدد الا فى حال تعيين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف ، لاحتمال أن يضع المشهود عليه اســم غيره على نفسه ، وكتب القاضى فى سجله (اذا شهدت البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فأخبره بأن اســمه فلان ابن فلان فليكتب القاضى فى الوثيقة من زعم أنه فلان ابن فلان لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للجحد فى المستقبل) •

٣ ــ ولا يجوز تحمل الشهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة على عينها وشخصها ، وانما امتنع الاشهاد عليها وهى منتقبة لتتعين لأداء الشهادة عليها •

---

(١) هذا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع اليه ، قال ابن رشد : وكان مالك يقول اولا : أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد ، وبه اخــذ عامة اصحابه مطرف وعبــد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينــار وابن وهب وســحنون وابن حبيب ، قال فى التوضيح : صوب جماعة ان يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة فانه لا بد للناس من ذلك ، ولكثرة نسيان الشــاهد المنتصب ، ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة . ا هـ •

بينـة السـماع او شـهادة السـماع

تعريفها : قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لمـا يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فتخرج شهادة البت لعدم استناده لشيء أصلا ، والنقل لأنها سماع معين ـ وحكمها : الجواز بسماع فشا بين الناس عن ثقات وغيرهم ، فتعتمد البينة على ذلك ، وتشهد بالسماع ، وهي انمـا جازت للضرورة ، لأنها على خـلاف الأصل ، اذ الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحاق .

ما تشهد فيه بينة السـماع ثلاثة امور :

١ ـ ملك الحائز عقارا أو غيره ، فتشهد البينة بالسماع بأن هذا الشيء ملك لحائزه ، فتقول للحاكم : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الشيء الذي في حوزة فلان ملك له ، فلا بد في شـهادة البينة أن تجمع بين الثقات وغيرهم على المعتمد الذي به العمل[1] ، واذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ، ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ، ولا طول الحيازة ، خلافا لمـا قاله الشيخ خليل فانه لا قائل به في المذهب[2] .

٢ ـ وموت غائب ببلد بعد كأربعين يوما ، وألحق بها الشـهر ، أو لم يبعد البلد وطال زمن سماع الموت كعشرين سنة . وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

٣ ـ ووقف فاذا شهدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بهـا الوقف ، وأما لو كانت

---

(١) وعليه أبو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم . قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس . ونقله ابن عرفة واقره . وقال ابن القاسم وجماعة يكفي احد اللفظين : وشـهر ايضا .

(٢) وانما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل ، لأن كلام الجواهر في بينة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله : وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشي .

بيد حائز يدعي ملكها فيه خلاف ، وقيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع ترجيحا لجانب الوقف ورجح •

شروط العمل ببينة السماع في هذه الأمور الثلاثة اربعة :

أن يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت ، وهذا الشرط يعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة وغيرها • وقال ابن هارون : طول الزمان ليس شرطا في جميعها بل في الأملاك والشراء والأجناس والأنكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة ، وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمن ، واعتمد ، واختار ابن عرفة أنه في الموت من الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل اذا يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة •

٢ — وألا توجد ريبة في بينة السماع ، فان وجدت ريبة لم يعمل بها ، كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما •

٣ — وأن يشهد به عدلان ، فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين •

٤ — وأن يحلف المدعي الذي أقامها لضعفها لأنها على خلاف الأصل •

وتقبل شهادة السماع بغير شرط الطول في عشرين مسألة :

في تولية قاض أو وال ، أو وكيل ، وتعديل وتجريح لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا ، واسلام لشخص معين نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم ، ورشد كذلك ، ونكاح أدعاه الحي منهما على الميت ليرثه ، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكره الآخر وكانت الزوجة تحته ، فان ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال في التوضيح : قال أبو عمران : يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما اذا أنكر أحدهما فلا ، لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر •

وضد الخمسة المتقدمة وهى : العزل ، والجرح ، والكفر ، والسفه ، والطلاق ، وان خلعا ويثبت بها الطلاق ولا دفع العوض ، وضرر زوج لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضارها ، فيطلقها عليه الحاكم .

وهبة وصدقة (أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه) ووصية كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده ، أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ، وكذا العتق ، والولادة ، والحرابة ، والاباق ، والعسر ، واليسر .

متى تقدم بينة البت بالملك على بينة السماع ؟ اذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا العبد لهذا الحائز ، وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره من يدعيه قدمت بينه البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام بينه البت بشرطين : الا تمضى مدة الحيازة التى ثبت بها الملك والا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشىء المدعى به من كأبى القائم المدعى أنه له وأقام بينة البت .

فمحل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشىء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبى القائم أو جده بشراء أو هبة أو صدقة ، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشىء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع ، وأما الحاضر الذى لا مانع له اذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار وغيره على التفصيل الآتى ذكره ان شاء الله(١) .

---

(١) وها هنا بحيث قوى ، وهو أنه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالحوز كاف فى دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع ، وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لأنه لا ينزع بها من يد حائز ، فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع انه اشتراها من كأبى القائم ، فلم يبق لقولهم بملك (الحائز محل) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما حكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبى ؟ الدعوى لا تتوقف على حرية ولا رشد ولا بلوغ ، فاذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحـدا قبلت منه الدعوى وحلف العبد والسفيه مع شاهده الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بامرأتين ويمين ، ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليهما عنهما ، فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء والا غرم •

ولا يحلف : الصبى مع شاهده الذى أقامه ، لأن الصبى لا تتوجه عليـه يمين ، ولا يحلف وليه عنـه ولو كان ابا ينفق عليـه ، وهذا فيما اذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبى ، فان وليهـا حلف ، لأنه اذا لم يحلف غرم ، كما ان ولى السفيه ان تولى معاملته يحلف والا غرم ، واذا لم يحلف الصبى ولا وليه مع الشاهد حلف المطلوب وهو المدعى عليه أن هذا الصبى لا يستحق عندى شـيئا ، أو ليس هـذا المدعى به له ، ليترك المتنازع فيـه بيد المطلوب حوزا (لا ملكا) الى بلوغ الصبى ، وكتب الحاكم فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال على طبق ما وقع من الدعوى • وحلف المدعى عليه صـونا لمـال الصبى وخوفا من موت الشـاهد أو المدعى عليه ، فاذا بلغ الصبى بعد التسجيل حلف واستحق ما ادعى به الشاهد واليمين ، فان نكل المطلوب عن اليمين حين الدعوى أخـذه الصبى لنكول المدعى مع قيام الشاهد به عليه ، وان حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبى ليحلف ونكل الصبى بعد بلوغه فلا شىء له ، وحلف • وان مات الصبى قبـل بلوغه حلف وارثه واستحق المدعى به •

شـهادة النقـل وشروطهـا

يجوز نقل الشهادة عن الشـاهد الأصلى ، وتسمى شهادة النقل ، وتجوز فى الحـدود والطـلاق والولاء وفى كل شىء ، وانما تصـح بشروط سـتة :

١ ـ ان قال الأصلى : اشهد على شهادتى أو نحو ذلك ، أو سمعه يؤديهـا عند حاكم فانه بمنزلة قوله : اشهد على شهادتى ، وأما اذا سمعه

يخبر غيره بأني قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه . نعم اذا سمعه يقول لغيره : اشهد على شهادتي ، فهل للسامع النقل ، فيه خلاف . والمشهور الجواز ، لأن من قال لغيره : اشهد على شهادتي جاز لغير المخاطب من السامعين نقل هذه الشهادة ، لأنه لا فرق بينهم ، وجاز نقل النقل ولو تسلسل . قال ابن عرفة : النقل عرفا . اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض .

٢ ـ وغاب الأصل وهو رجل فلا يصح النقل مع حضور الأصل اذا كان رجلا ، وأما المرأة فيصح مع حضورها ، لأن شأن النساء عدم الخروج في الدعاوى .

٣ ـ وكان بمكان لا يلزم الأصلي الأداء منه كمسافة القصر ، أو مات أو مرض مرضا يعسر معه الحضور .

٤ ـ ولم يطرأ له فسق أو عداوة للمشهود عليه قبل الأداء بخلاف طرو جنون للأصلي بعد تحمل الشهادة فلا يضر في النقل عنه ، كالموت والمرض .

٥ ـ ولم يكذب الناقل أصله قبل الحكم بشهادة النقل فان كذبه بعد الحكم بها مضى الحكم ولا غرم على الناقل ، ولا على الأصل المكذب له .

٦ ـ ونقل عن كل واحد من شاهدى الأصل اثنان ليس احدهما أصلا أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط ، لأن الناقل المنفرد كالعدم ، ونقل في الزنا أربعة عن كل من الأربعة وذلك صادق بستة عشر ، وبأربعة فقط نقلت عن كل واحد من الأربعة ، وبغير ذلك[1] أو نقل أربعة في الزنا اثنان منهم عن كل اثنين من الأصل ، كأن نقل عن زيد وعمرو ، ونقل الآخران عن

(١) اى كثمانية ينقل كل اربعة منهم عن كل واحد من اثنين من الاصول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بكر وخالد فيكفي ، فان نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح خلافا لابن الماجشون ، لأن شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الأصل لو حضر ، والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد •

وجاز تلفيق ناقل مع أصل في الزنا وغيره • كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصلين ، وجاز تزكية ناقل أصله الناقل هو عنه ، وجاز نقل امرأتين عن رجل أو عن امرأة مع رجل ناقل معهما عمن ذكر (لا مع رجل أصلي لأنهما بمنزلة رجل واحد ، ولا نقل لواحد اذ هو كالعدم كما مر) فيما يتشهدن فيه وهي الأموال وما آل اليها وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا •

حكم رجوع الشاهد عن شهادته(1) :

ان رجع الشاهد عن شهادته بعد الأداء وقبل الحكم بطلت ، فان رجع بعد الحكم فلا تبطل ، وقد تم الحكم ومضى في المال فيغرمه المشهود عليه للمدعي بمقتضى شهادتهما ، وغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعي المشهود له •

قال ابن القاسم : اذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق ، وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما ، وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدين والعقل في القصاص في أموالهما •

وقال أشهب : يقتص من الشاهدين في العمد ، أي لأنهما تسببا في قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر ، وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء في القتل ، ومثله الرجم •

---

(1) المراد بالشاهد جنسه الصادق بالمتعدد •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متى ينقض الحـــكم :

ان ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى القتل والقطع والحد ، كحياة من شــهدوا بقتله ، وثبوت جب من شــهدوا بزناه قبــل الزنا الذى شــهدوا به ، ولا يلزمهم القــذف لأن من رمى المجبوب بالزنا لا حــد عليه كما فى المدونة ، فان لم يثبت قبل الاستيفاء ، بل ثبت كذبهم بعــده غرموا دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم ، ولا يشاركهم فى الغرم شاهدا الاحصان ، فاذا شــهد أربعة بزنا شخص وشــهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ، ولا يشاركهم فيهــا شاهدا الاحصان ، لأن شهادتهما فى نفســها لا توجب حــدا ، هــذا مذهب ابن القاســم ، وهو الراجح ، وقال أشهب : يشاركهم فى الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم •

وادب : الشاهدان اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد فى القذف وشرب الخمر ، والشتم واللطم وضرب السوط ، وأما شــهود الزنا اذا رجعــوا قبل الحكم أو بعــده فعليهم حــد القذف ، وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقــدم ، مالم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حــد قذف على الراجح •

ولا يقبل : رجوعهما عن الرجوع عن الشهادة ، فاذا شــهدا بحق ثم رجعــا قبل الحكم بطلب شهادتهما ، فان رجعــا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهما ، واذا رجعــا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعــا اليهــا لم تقبل منهما أيضــا ، ويغرمان ما أتلفاه بشــهادتهما كالراجع المتمادى ، لأن رجوعهما عن الرجوع يعــد ندما ، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره •

وان علم ، الحاكم بكذبهم فى شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع فالقصاص عليــه دون الشهود وسواء باشر القتــل أو لا ، وكذا ولى الدم اذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منــه فانه علم الحاكم والولى اقتص منهما ، فان لم يعلم الحاكم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يكذبهم فلا قصاص عليه وان علم بقادح فيهم على المعتمد ، وانما عليه الدية فى ماله ، ولا يشاركه فيها المدعى ان كان يعلم القادح كالحاكم ، لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى ..

وان رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غرم عليهما ان دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها ، لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وانما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له ، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول ، فان لم يدخل الزوج بها غرما له نصف الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا ، وانما يجب لها النصف بالطلاق .

وكذا يغرمان له نصف الصداق اذا أثبت باقرار زوجها أو ببينة عليه به وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول .

فان رجع أحدهما غرم لها الربع ، وهذا فى نكاح التسمية ، وأما فى التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل لأنه انما يلزم بالدخول لا بالطلاق قبله .

واذا شهدو على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

ما الحكم ان رجعا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به :

غرما لسيد العبد قيمته يوم الحكم وولاؤه لسيده دون الشاهدين فان كان العتق الذى شهدا به ثم رجعا لأجل غرما قيمته يوم الحكم لسيده واذا غرماها فمنفعة العبد لهما الى الأجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها لسيده الا أن يستوفياها قبل تمام الأجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد ، وان حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقى عليهما على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أرجح الأقوال ، ثانيها يغرمان القيمة بعـد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف ، وثالثها يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعـد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شـيئا على التقضى حتى يتم الأجل .

ما الحكم اذا شهدا ؟ لزيد وعمرو معـا بمائة على السوية ثم رجعا بعد الحكم بهـا لهما ، وقالا : بل هى كلها لزيد ولا شىء منها لعمرو ؟ اقتسماها ، لأن الحكم بهـا لهما لا ينقض وغرما للمدين خمسـين فقط عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو منهم ، ولا يغرمان له جميع المـائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنـه ، وليس لزيد سـوى الخمسين التى تخصه من المـائة .

ما الحكم ان رجع ؟ احد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر ؟ غرم الراجع نصف الحـق ، فيغرم نصف الدية فى القتل ونصف المـال فى غيره فيغرم للمدين فى مسألة زيد وعمرو خمسا وعشرين . واختلف اذا ثبت الحـق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحـق ، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد ، كرجل شـهد مع نسـاء ثم رجع فيغرم نصف الحـق ، وعليهن ان رجعن وان كثرن النصف لأنهن بمنزلة رجل وان كن ألفـا أو أكثر ، الا أن يبقى منهن اثنتان فلا شىء على الراجعات لتمام الشـهادة بالاثنين ، وان بقيت منهن واحـدة فقط فالربع يلزم جميـع الراجعات بالسوية ولو ترتبن فى رجوعهن والرجل معهن فيما يقبل فيـه المرأتان (كرضاع وولادة) كامرأة فقط ، لا كاثنتين بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين ، فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال بعد الحكم فعليه نصفه ، وكذا ان رجع معه ما عـدا امرأتين ولا شىء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال ، فان رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف ، وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقى من يسـتقل بالحكم ، فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه وعلى الراجعات ، فان رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليــه وعليهن ، وهو كامرأة ، وهذا هو الذى يفيده قول الشيخ خليل فى باب الرضاع (وثبت برجل وامرأة وبامرأتين) فعلم من قوله « وبامرأتين » أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب[1] •

فان قلت : كيف يتصــور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه ، لأنهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر ، وان شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء ، وانما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لهــا •

فالجواب أنه يتصور اذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحى منهما ما فوته فى الارث ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق وان كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول •

ما الحكم ان رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ؟ غرم نصف البعض ، فان رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وان رجع عن ثلثه غرم سدسه وان رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بدونه كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة فلا غرم على الراجع ، لاستقلال الحكم بالباقى فان رجع بعــده غيره ممن يســتقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه ، فان رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية فان رجع الأخير فالحق كله على الجميع •

مسالة غريم الغريم : للمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفع الحق للمدعى مطالبة الشــاهدين الراجعين بدفع الحــق للمقضى له وهو المدعى ، بأنه يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى ، وللمقضى له بالحق وهو المدعى مطالبتهما أيضا ، وذلك اذا تعذر الطلب من المقضى عليــه لموته أو عسره أو غيبته ، لا ان لم يتعذر فليس له مطالبته ، وانما يطالب غريمه وهو المقضى عليــه •

---

(1) وأما قوله هنا كاثنتين فخلاف المذهب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما الحكم ان تعارضت بينتان ؟

ان أمكن الجمع بينهما جمع ولا تسقط واحدة منهما ، كما لو ادعى عليه بأن له عليه اردبا من قمح ، وأقام عليه به بينة ، ثم ادعى عليه بأردب أرز وأقام عليه أخرى ، أو أدعى بأنه أسلمه ثوباً في اردب حنطة ببينة ، ثم أنكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في أردب حنطة أو قامت عليه بينة بأنه أعتق عبده فلانا ، وأخرى بأنه طلق زوجته .

وان لم يمكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك ، فاذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك لعمرو ، وبينت سبب ملكه ، بأن قالت : نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنـده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها بيان سبب الملك ، أو بسبب ذكر تاريخ فتقدم على من لم تؤرخ ، أو تقدم التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بيت السبب فتقدم ولو كانت من لم نبينه أعدل ، أو بسبب مزيد عدالة احداهما ، فتقدم على الأخرى ، لا بمزيد عـدد ولو كثر ما لم تفـد الكثرة العـلم بحيث يكون جمعـا يستحيل تواطؤهم على الكذب .

والترجيح : بما مر انما يكون في الأموال وما آل اليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الأموال ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الراجح . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف اذا كانت أحد البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف ، وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

ورجح بشاهدين من جانب على شـاهد ويمين من آخر ، أو على شاهد وامرأتين ، وبوضع اليد بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوي البينتين ، فالحوز من المرجحات عند التساوي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان ترجحت بينة مقابلة بمرجح من المرجحات قدمت ونزع من صاحب اليد ، فيحلف من قضى له به وهو ذو اليد عند عـدم الترجيح ومقابلة عند ترجيح بينته بمرجح ورجح بالملك على الحوز ، فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره ، ورجح بنقل عن أصل ولو كانت الناقلة تشـهد بالسماع على مستصحبة له ولو بينت الملك أو سببه ، فاذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب •

ما تعتمد عليه بينة الملك خمسة امور :

١ ــ حصول التصرف من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك •

٢ ــ وحوز طال لذلك الشيء كعشرة أشهر فأكثر ، لا أقل •

٣ ــ وعدم منازع له فى تلك المدة •

٤ ــ مع نسبته الى واضع اليد وان لم تصرح بشيء من هذه الأربعة فى شهادتها •

٥ ــ وأن تقول فى شهادتها عند الحاكم : ولم يخرج عن ملكه فى علمنا بناقل شرعى ، فان قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان أطلقوا ففى بطلانها خلاف •

فشروط صحة الشهادة الملك بتا خمسة : الاعتماد على كل واحـد من الأمور الأربعة المتقدمة وان لم يذكروها فى الشـهادة ، والخامس عـدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له فى أدائها ، وقيل ان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الأشـياء ، بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو ستة

أو أكثر : وأنه ينسبه لنفسه ، وأنه لم ينازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمي ، أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه •

وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال ، وعليه فيحلف المشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عنه بناقل شرعي بتا ، ويحلف وارثه على نفي العلم — وان تعذر ترجيح احدى البينتين ، والمتنازع فيه بيد غير المتنازعين سقطتا لتعارضهما وبقي بيد حائزة ، أو لمن يقربه له منهما ، لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته ، فان أقر به لغيرهما لم يعمل باقراره ، بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما •

ما حكم اقرار احد المتنازعين في شيء لآخر :

ان شهدت بينة باقرار أحد المتنازعين في شيء بأنه للآخر وكان المقر مكلفا غير محجور عليه (كأن تقول البينة تشهد بأنه أقر سابقا بأن هذا الشيء لفلان ، وهو الآن يدعيه لنفسه) استصحب اقراره وقضي به لفلان لأن غير المحجور مؤاخذ باقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله له •

متى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ؟

يجيب الرقيق ذكرا أو أنثى اذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب ، أو جرح أو قتل ، أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه لأنه الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده ، ولجيب سيده عن موجب الأرش ، لأن الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال لم يلزمه ، فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره ، وانما الكلام لسيده الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره ، ففي كتاب الديات في عبد راكب على برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمي ويقول فعلي بي هذا وصدقه العبد أن الأرش متعلق برقبته •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مســـائل :

١ ـ من له حـق مالى على آخر وأنكره ولم يجـد بينة أو أقر وكان مماطلا أو سرق منه شـيئا أو غصـبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم وقـدر على أخـذ حقه منه باطنا بسرقة أو نحوها فله أخـذه بشروط ثلاثة :

١ ـ ان أمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك ، وأمن رذيلة تنسب اليه من سرقة أو غصب ، وكان الحق غير عقوبة ، فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفســه بأن لا يدهن الحاكم ، فلا يضرب من ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من سـبه ، ولا يأخذ ثأره بنفسه لـما فيـه الهرج والفساد فى الأرض •

٢ ـ ان قال من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل أبرأنى موكلك الغائب ، أو قضيته حقه أنظره المدعى عليه بكفيل بالمـال الى أن يعلم حقيقة الحال ان قربت غيبة رب الحـق ، فان بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل لأنه معترف بالحق مدعيا الابراء أو القضـاء ، فان حضر الغائب وأنكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ ، أو ما قضى وتم الأخـذ ، فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل •

٣ ـ من طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق أو لحساب ونحوه ، كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب الذى بينهما ، أو ليســأل من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة فى جوابه باقرار أو انكار ، أو طلب المدعى المهلة لاقامة شـاهد ثان وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه أمهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم (ولا يتقيد بجمعة خلافا لـما فى المدونة) بكفيل بالمـال يأتى به المطلوب فى جميع ما تقدم ولا يكفى حميل بالوجه أن أبى الطالب ، وأما لو طلب المدعى اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفى حميل الوجه اتفاقا وفى المدونة أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجـه وهو الراجح ، ومن باب أولى حميل بالمـال •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اليمــين واحكامهــا

صيغة اليمين : اليمين فى كل حق غير اللعــان والقســامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) ولو كان الحالف كتابيا ، ولا يزيد شيئا بعد ذلك ، وقيل يزيد اليهودى : الذى أنزل التوراة على موسى ، ويزيد النصرانى : الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وأما اللعــان فاليمين فيه : أشهد بالله ، ولا يزيد : الذى لا اله الا هو ، وكذا فى القسامة لا يزيدها بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيدها فيهما .

وغلظت اليمين على الحالف فى ربع دينار فأكثر بالقيام ، بأن يحلف وهو قائم ، وبالجامع للمسلم ، وبمنبره[1] صلى الله عليه وسلم فقط لمن بالمدينة ، لا بمنبر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، ولا بالاستقبال للقبلة ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم ، فان حلفه القاضى من غير حضوره لم تجز ، نص عليه الباجى ، لو غلظت على النصرانى بالحلف بالكنيسة ، وعلى اليهودى بالحلف بالبيعة ، لأن القصــد ارهاب الحالف وان كانتا حقيرتين شرعا .

وخرجت المخدرة لليمين ســواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط ، أو مدعى عليها ، ولا تخرج التى شأنها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك ، فلا تخرج للتغليظ ولتحلف ببيتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفهــا بحضرة الشهود ، وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أولا تخرج ، ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه .

لمن يجوز الاقدام على اليمين بتا ؟ لمن استند على ظن قوى أو قرينة تفيد قوة الظن كخط أبيه أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك .

يمين الطالب وهو المدعى : أن لى عنــده فى ذمته كذا ، أو لقــد فعــل كذا ، كقتل عبدى أو دابتى أو أتلف مالى ، حيث أقام شــاهدا فقط .

---

(١) اى عنده لا فوقه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويمين المطلوب وهو المدعى عليه : ما له عندى كذا ، أى ما أدعى به المدعى ، ولا شيء منه ، ولابد من هذه الزيادة ، لأن المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها ، وحق اليمين نفى كل مدعى به .

ونفى الحالف : السبب وغيره ان عين من المدعى ، فاذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فان لم يعين سببا كفاه نفى المدعى به نحو ماله على مائة ولا شيء منها .

فان كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجحده المدعى وأراد تحليفه نوى الحالف بيمينه ماله على كذا ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن ، لأنه قد قضى ما كان عليه .

ومن دفع لغيره دراهم أو دنانير دينا عليه أو سلفا لطلبه أو نحو ذلك فادعى آخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشة ، أو ناقصة حلف فى الغش على نفى العلم لا البت ، بأن يحلف ما دفعت الا جيدة فى علمى ، ولا أعلم فيها غشا .

ويحلف فى النقص بتا ، بأن يحلف ما دفعتها لك الا كاملة ، فان نكل غرم ، ولا يكفى الحلف فى النقص على العلم ، واذ نكل المدعى عليه اذا توجهت اليمين عليه فى مال وما يئول اليه كخيار وأجل استحق الطالب ذلك المال بالنكول واليمين معا ، فيحلف بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا ان حقق الدعوى على المدعى عليه ، وان لم يحققها عليه بأن كانت دعواه عليه دعوى اتهام فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ، لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى على المشهور .

ما يجب على الحاكم والمحكم بيانه للمدعى عليه : ما يترتب على النكول فى دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق ان نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى الاتهام

ان نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك ، وهذا البيـان شرط فى صحة الحكم (خلافا لمن قال باستحبابه) كالاعذار فى محله .

من لا يمكن من اليمين ؟ من توجهت عليه من مدع أو مدعى عليه آلن نكل منهـا ، بأن قال لا أحلف ، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أنا أحلف ، وأما لو التزمها ابتـداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبـا لعدم ردها على خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعـد التزامها موجبـا لعدم ردها على خصمه ، فان سكت من توجهت عليه اليمين زمنـا من غير اظهار نكول فله الحلف ، ولا يعـد سـكوته نكولا .

* * *

الحيـازة واحـكامها

تعريفها : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشجر والصدقة والهبة .

انواعها ثمانية : لأن المحاز اما عقار أو غيره . والحائز فى كل اما أجنبى غير شريك ، أو شريك ، واما قريب غير شريك أو شريك .

فان حاز اجنبى : غير شريك عقـارا وتصرف فيه بهـدم أو بناء (كثيرين لغير اصلاح) أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو ايجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عشر سنين والحائز غير مشهور بالغصب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذا لو كانت له لمـا سكت عن الدعوى بها فى هذه المدة ، واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شـيئا عشر سـنين فهو له »[1]

---

(1) هـذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فلا يحل ان يمتلك الانسـان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله ﷺ : « كل المسـلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « انما أنـا بشر ، وانه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون ابلغ من بعض فأحسب أنه صادق فاقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النـار فليأخذها أو ليتركها » متفق عليهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي المدونة « الحيازة كالبينة القاطعة لا تحتاج معها ليمين الحائز » — وهذا في محض حق الآدمي ، وأما الوقف ونحوه فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن — فإن كان غير مكلف أو سفيها فلا تعتبر مدة الحيازة الا بعد حصول التكليف والرشد ، وان كان المدعي غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه وبينته ، فإن كان الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس فان الحيازة لا تنفعه في العقار كما نقل عن ابن القاسم .

مدة الحيازة في العقار للشريك الأجنبي عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه في العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والغرس للشجر وقطعه (اذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا) والبيع والهبة والصدقة — بخلاف الأجنبي الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كايجار واسكان .

ومدتها في العقار : للقريب ونحوه كالموالي والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، الا الأب وابنه فلا تثبت الحيازة بينهما الا اذا تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء وما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة زمنا تهلك فيه البينات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .

ومدة حيازة غير العقار : من عروض ودواب ورقيق في القريب شريكا أولا ما زاد على العشر سنين ، وفي الأجنبي شريكا أولا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير اصلاح والآخر حاضر عالم ساكت بلا مانع ، الا الدابة في ركوب ونحوه وأمة الخدمة تستخدم للأجنبي غير الشريك فالسنتان فقط ، وأما الثوب يلبس فالعام وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل[1] .

---

(1) والخلاصة أن التصرف في العقار نظرا للشريك الأجنبي يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والغرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظرا للأجنبي غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالاجارة —

وإن تصرف غير مالك مطلقا (قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا) بهبة أو صدقة أو بيع ونحو ذلك ، والمدعى حاضر حين التصرف عالم به لم ينكره مع تمكنه من الانكار ، مضى فعله ، ولا كلام للمالك ، وله فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ، لأن حضوره مع سكوته بلا مانع اذن منه والقرار بالبيع ان لم يطل كسنة ، فان مضى العام فلا ثمن له أيضا ، ولعله ان قبضه الفضولى ، وأما لو باعه لأجل كالعام فله قبضه بعد الأجل ، والدليل على ذلك قول ابن رشد : وتحصل الحيازة فى كل شىء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو قصرت المدة ، الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن ، وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه ، وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه وقام حين علم فله أخذ حقه ، وان سكت العام لم يكن له الا الثمن ، وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء ، واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شىء .

٢ - وان لم يحضره ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه ، وان قام بعد العام فلا شىء له ، واختلف فى الكتابة : هل تحمل على البيع أو على العتق ؟ قولان .

ولا حيازة فى شىء من عقار أو غيره ان شهدت البينة للمدعى على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، كاجارة وعمرى ومساقاة ، والاقرار بذلك من واضع اليد كالبينة بل أقوى — وأما الديون الثابتة فى الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادرا على الطلب فقيل تسقط بمضى عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لعموم خبر « لا يبطل

= والاسكان والتصرف فى الرقيق زيادة على ما تقدم مه فيه يكون بالعتق الكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفى الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتى فيها باللبس والتقطيع ، وفى الدواب زيادة على ما تقدم مما يأتى فيها بالركوب ونحوه .

حـق امرىء مسلم وان قدم » والأظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس ٠

تنبيه : مسألة الحيازة تعتبر مستثناه من قاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فان المدعى فى الحيازة لو أقام بينة بعد مضى مدتهـا لا تقبل منه ٠

الأسـئـلة

عرف الشهادة لغـة وعرفا ، وبين ما يؤخذ من التعريف ، وحكم تحمل الشهادة والانتفاع بشىء نظيرها ، وشروط صحتها ، وشروط قبول شهادة العدل ، ومن لا تقبل شهادته ، وما لا يضر فى قبول الشهادة ، وما يكون به القدح فى الشاهد ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شهادة التزكية ، ومتى تجوز شهادة الصبيان والنسـاء ومراتب الشهادة وأمثلة ما يكفى فيه الشهادة والمرأتان ، أو أحدهما مع اليمين ، وحكم السـماع وحكمها ، والأمور التى تشهد فيها ، وشروط العمل بها فى هذه الأمور ، والمسـائل التى تقبل فيها بغير شرط الطول ، ومتى تقدم عليهـا بينة البت بالملك ، وحكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبى وشهادة النقل وشروطها ٠

وبين حكم رجوع الشاهد عن شهادته ، والحكم ان رجعـا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به ، أو شهد الرجلان بمبلغ على التساوى ، وبعد الحكم قالا انه لأحدهما ، والحكم ان رجع أحد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر ، أو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ، وبين مسألة غريم الغريم ، والحكم ان تعارضت بينتان ، وما تعتمد عليه بينة الملك ، وحكم اقرار أحـد المتنازعين فى شىء لآخر ، ومتى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ، والمسائل الثلاث ، وصيغة اليمين ومن يجوز له الاقدام عليها ، ويمين الطالب ، وما يجب على الحاكم والمحكوم بيانه للمدعى عليه ، ومن لا يمكن من اليمين ٠ ومن الحيازة وأنواعها وحكم كل نوع ، ومدتها فيه ٠

الجنايات : جمع جناية مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ ، يقال :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث

في الجنايات واحكامها

تعريفها لغة :

الجنايات : جمع جناية ماخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ ، يقال : جنى الثمر اذا أخذه من الشجر ، ويقال أيضا : جنى على قومه جناية أى اذنب ذنبا يؤاخذ به .

وشرعا : كل فعل محرم ، والفعل المحرم : كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال .

وهذه الجرائم قسمان :

١ ــ جرائم الحدود وسيأتى الكلام عليها .
٢ ــ جرائم القصاص وهى الجنايات التى تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ، وهى موضوع هذا الباب .

والجنايات أوكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وأول ما ينظر فيه القاضى ، ويدل على أهميتها قوله صلى الله عليه وسلم : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء » متفق عليه .

حكمة مشروعية القصاص والحدود :

أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والعقول والأعراض والأموال ، وفى القصاص حفظ النفوس ، وفى القتل للردة حفظ الدين ، وفى الحد لشرب الخمر حفظ العقول ، وفى الحد للزنا والقذف حفظ الأعراض ، وفى القطع للسرقة حفظ الأموال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكم قتل النفس عمدا : من أعظم الكبائر . وعقاب الله عليه من أشد أنواع العقاب ، والآيات والأحاديث فى ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب حراما » رواه البخارى .

أركان القصاص او الجناية ثلاثة :

١ ـ جان وشروطه حين الجناية ثلاثة :

(أ) التكليف فلا يقتل صبى أو مجنون جنى حال جنونه ، فان جنى حال افاقته أقتص منه ، فان جن انتظر حتى يفيق ، فان لم يفق فالدية فى ماله ، والسكران بحلال كالمجنون والدية على عاقلته .

(ب) والعصمة ، فلا قصاص على حربى ، لأنه ان لم يسلم قتل وان لم يقتل أحدا وقتاله لعدم عصمته لا قصاصا .

(ب) وألا يكون من المجنى عليه باسلام أو حرية ، فلا يقتل مسلم بذمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقتل مسلم بكافر » رواه أحمد[1] ولا حر بعبد . لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والا قتل الأعلى بالأدنى .

٢ ـ ومجنى عليه وشرطه اثنان : العصمة بالايمان أو الأمان أى بحط الجزية حين الجناية للتلف[2] ، فلا يقتص من قاتل المرتد والحربى لعدم عصمته بالارتداد والحرابة ، والمكافأة للجانى أو الزيادة عليه ، لا أنقص منه .

---

(١) فى مسنده جـ ١٠ حديث ٦٦١٢

(٢) فشرط العصمة أن تكون مدة وقت الضرب أو الرمى بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص منه لأن المجنى عليه لم يكن معصوما وقت التلف ومن رمى غير معصوم أو انقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الاصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامى ، أما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا ثبت القصاص فى القطع ، لانه كان معصوما حال القطع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ـ والجناية وشرطها العمد العدوان ، فالعمد : القصد ، والعدوان التعدى فلا قصاص فى خطأ أو عمد غير عدوان ، كأن يقصد الجانى بالضرب اللعب أو الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها الحاكم أو المعلم أو الوالد فينشأ عنه قتل أو جرح فلا قود فيه ، لأنه ليس بعدوان •

متى تقتل النفس بالنفس ؟ اذا ثبت القتل بأحد أمور ثلاثة : بينة عادلة أقلها رجلان[1] ، أو اعتراف من الجانى المكلف على نفسه فى حال اختياره أو بالقسامة وهى الايمان اذا وجبت •

القسامة واحكامها ؟ القسامة : اسم مصدر لأقسم ، لا مصدر له ، لأن مصدره الاقسام ، وهى فى العرف ، الأيمان الواجبة عند الاتهام بالقتل حيث لا بينة غيرها بشروط خاصة يأتى بيانها ـ وكانت فى الجاهلية فأقرت فى الاسلام فعن رجل من الأنصار « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود » رواه مسلم •

متى تجب القسامه ؟ تجب بشروط خمسة :

١ ـ أن يكون المقتول حرا مسلما ، بالغا أو صبيا ، قتل بجرح أو ضرب أو سم ، فلا قسامة فى عبد ، ولا ذمى •

٢ ـ وأن يكون ولاة الدم عصبة للمقتول •

٣ ـ وأن يكونوا رجالا مكلفين •

٤ ـ وألا يحلف فى العمد أقل من رجلين[2] •

٥ ـ وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم •

---

(١) فلا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ، ويثبت بذلك موجب الدية •

(٢) لأن ايمان الأولياء اقيمت مع اللوث مقام البينة • ولما لم يكتف فى البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفى فى الايمان واحد ، أما فى الخطأ فيكفى رجل وامرأتان ، لان فيه الدية وهى مال •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه ، وفى التوضيح أنه الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله — فسبب القسامة التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ قتل الحر المسلم بلوث.

ما يكون به اللوث احد امور خمسة :

١ — شهادة عدلين على قول حر مسلم مكلف : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان ، أو دمى عنده ، واستمر على قراره حتى الموت وكان بـه جرح[1] أو اثر ضرب أو سم ، فلو قال فلان بل فلان ، أو تردد ، أو لم يكن به أثر جرح[2] بطل اللوث فلا قسامة ، فلو كان المجنى عليه رقيقا أو كافرا أو غير مكلف فلا يقبل قوله ، والمراد بفلان اسم القـاتل حرا أو عبدا ، بالغا أو صبيا ، ذكرا أو أنثى .

وسواء كان قول الحر المسلم قتلنى عمدا أو خطأ ، فبالعمد يستحقون بالقسامة القصاص ، وبالخطأ الدية ، ولو كان القائل قتلنى فلان فاسـقا ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه أنه قتله ، أو كان القـائل ولدا ادعى على أبيـه أنه ذبحه أو شـق جوفه أو رماه بحديدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه ، وان لم يقصد قتله أقسموا وأخذوا الدية مغلظة وان أطلق القـائل ولم يقيد بعمد ولا خطأ بين أولياؤه أنه عمدا أو خطأ وأقسموا على ما بينوا .

وبطلت القسامة ان قالوا : لا نعلم هل القتل عمـدا أو خطـأ ، أو لا نعلم من قتله أو اختلفوا ، بأن قال بعض الأوليـاء قتله عمـدا ، وقال بعضهم : لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ فيبطل الدم ، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسموا عليه ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ ، وقال البعض . لا نعلم خطـأ أو عمدا فلمدعى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخـذ نصـيبه من

(١) وهى التدمية الحمراء .
(٢) وهى التدمية البيضاء .

الدية ، لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شىء لغيره ، ومثله لو قالوا جميعا خطأ أو نكل البعض ، فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا ، فان استووا فى الدرجة كالبنين أو الاخوة فيحلف الجميع على طبق دعواه على قدر ارثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شىء للجميع ، وان نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف .

٢ ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح خطأ أو عمدا ، تأخر الموت شرط فى القسامة . أما اذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة وكيفية القسامة هنا : يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لافادة الحصر . أو انما مات منه ، وأما فى المثال الأول فيحلفون : لقد قتله .

٣ ـ شهادة عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقا . عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لا ، يقسم الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل : لقد جرحه أو ضربه ومات من ذلك . وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ[1] .

٤ ـ شهادة عدل باقرار المقتول بعمد أو خطأ ، أم قال مكلف : ان فلانا جرحنى أو ضربنى عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد ، يقسمون لقد قتله .

٥ ـ شهادة عدل برؤية المقتول يتشحط (يتحرك) فى دمه والمتهم بالقتل بقربه وعليه أثر القتل ، ككون الآلة بيده ملطخة بدم ، أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر

---

(١) لكن قد علمت انه داخل فى صيغة القسامة .

لوثا ، يحلف الأولياء أيمان القسامة ويستحقون القود فى العمد ، والدية فى الخطــأ .

وتلزم القســامة ولو تعــدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان ، فلا يقتصوان ولا يأخذون الدية الا بعــد القسامة .

ما لا ليس لوثا : وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلما بقرية كفار ، وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية ، والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن ســهل[1] حيث وجد مقتولا بخيبر ، لأن خيبر مكان لا يخالط اليهود فيه غيرهم . أو وجد مقتولا بدارهم ، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا .

ما حكم القسامة : اذا تقاتل طائفتان من المسلمين بغى بعضهما على بعض وانفصلا عن قتلى ولم يعلم القاتل ؟ قال مالك فى المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر ، قال المقتول قتلني فلان أم لا ، قام له شاهدان من البغاة أو لا ، فان قام شاهد من غيرهم كان لوثا قطعا ، وقال ابن القاسم تفسيرا لقول الامام فى العتبية لا قسامة ولا قود ان تجرد القتل عن تدمية، وعن شاهد ، أما لو قال دمى عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود ، وهو المفتى به ، ولم يجعلوا هذا من التمالؤ ، لاحتمال أن موته من فعله أو فرقتــه وقال بعض الأشــياخ مؤولا للمدونة : لا قسامة ان تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلنى فلان ، وعليــه

(١) عن سهل بن أبى حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة ابن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا . فأتى محيصة الى عبد الله ابن ســهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قــدم المدينــة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم ، فسكت فتكلما ، قال : أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا ، وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار ؟ فعقله النبى ﷺ من عنده » رواه الجماعة .

لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود ، فان شهد على القاتل بينة عمل بمقتضاها .

وان تأول المتقاتلون ، اى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة فالمقتول من كل طائفة هدر . فلو تأولت احدى الطائفتين ففى مقتولها القصاص وفى الأخرى هدرا ، لأن المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها .

كيفية القسامة اذا وجبت : يحلف من الولاة فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا متواليا بلا تفريق بزمان أو مكان يحلفها المكلف على البت والجزم فلا يكفى لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذى لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله ، واعتمد البات على ظن قوى وان كان اليمين من أعمى أو غائب حال القتل ، اذ قد يحصل لهم العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة ، وبعد الحلف يستحقون الدم .

ولا يحلف أيمان القسامة فى العمد أقل من رجلين ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه ، فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه عصبة ولو لم يرثوا بأن كان هناك من يحجبهم ، كانت العصبة من النسب أو من الولاء[1] .

ووزعت الأيمان على المستحقين للدم فان زادوا على خمسين اكتفى منهم بخمسين وكفى فى حلف جميعها اثنان من الأولياء اذا كانوا أكثر من اثنين وأطاع منهم اثنان ولم يكن من الباقى امتناع ونكول المعين[2] من عصبة الولى لا يعتبر ، فيستعين بغير الناكل من عصبته .

---

(١) فاذا وجد اثنان من الأعلين ، اى المعتقين المقتول فيقسمان ويستحقان القصاص فى العمد والدية فى الخطأ ، بخلاف المولى الأسفل ليس عصبة والمعتقة لا دخل لها فى العمد وان كانت تعد فى العاقلة ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد كما سبق .

(٢) بصيغة اسم الفاعل ، اى المساعد ، وانما لم يعتبر لبعده فى الدرجة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بخلاف نكول غير المعين فانه يعتبر اذا كانوا فى درجة واحدة كأبناء أو اخوة نكل بعضهم ، ولا يضر نكول أبعد مع أقرب ، فاذا نكل بعض الأولياء المستوين فى الدرجة ردت الأيمان على المدعى عليهم بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء الا رجل ليس له معين ، فيحلف كل منهم خمسين يمينا ان تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل ، وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد ، فان كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا ، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل حبس حتى يحلف الخمسين يمينا أو يموت فى السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب ويطلق سراحه كما فى عبد الباقى ، ولكن الذى فى التوضيح لا يطلق أبدا حتى يحلف أو يموت ورجحه الأشياخ ، لأنه اذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب .

من يقسم عليه فى العمد ؟ : ولا يقسم فى العمد الا على واحد من الجماعة الملوثين بالقتل يعينه المدعى للقسامة ، يقولون فى الأيمان لمن ضربه مات ، لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استوروا فى قتل العمد فان حملوا صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحدا للقتل (وعلى كل واحد من الباقين جلد مائة وحبس سنة) حيث رفع حيا وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو انفذت مقاتلة قتل الجميع بلا قسامة ، فمن أمسك شخصا وقال الآخر . أضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك يقتلان بغير قسامة على المشهور ، وقال عبد الباقى يقسم عليهما ويقتلان .

وعلى الولى وجوبا ان كان واحداً وتخييراً ان كان متعددا الاستعانة فى القسامة بعاصبة (وان كان أجنبيا من المقتول) كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا ، وهذا فى العمد ، وأما فى الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا .

من يحلف ايمان القسامة فى الخطأ ؟ من يرث المقتول من المكلفين ، وتوزع على قدر الميراث ، وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للأم مثلا فانه يحلف خمسين يمينا ويأخذ نصيبه من الدية ، وكذا ان لم يوجد الا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

امرأة واحدة ولا يأخذ أحـد من الأوليـاء الحاضرين المكلفين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة الا بعد حلفه جميع الأيمان فيأخذ حصته ، لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم ، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من الغائبين ، والصبي اذا بلغ حلف حصته من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية .

وجوب جبر المنكسر من الايمان : اذا انكسرت يمين على الورثة حلفهـا أكثرهم نصيبا منها ولو كان صاحب أكثر الكسر أقـل ميراثا كبنت مع ابن فعليهـا سـتة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر تتحلف سـبعة عشر والابن ثلاثـة وثلاثين ، وكأم وأخ لأم وزوجـة وعاصب ، على الزوجة اثنـا عشر يمينـا ونصف وعلى الأخ لأم ثمانيـة وثلث وعلى الأم سـتة عشر وثلثـان ، فتحلف سـبعة عشر ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينـه للتسـاوى ، وسقط كسر الأخ للأم فقط خلافا لعبد البـاقى ، فان تساوت الكسور فعلى كل من الجميع تكميل ما انكسر عليه للتساوى ، كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل سبعة عشر ، فالقسامة خمسون يمينـا اذا لم يكن كسر والا زادت .

ما الحكم اذا اقام المدعى شاهدا واحدا فقط ؟ ان أقامه على جرح خطأ أو عمد فيـه شيء مقدر شرعا حلف واحدة وأخذ العقل ، فلو كان الجرح عمدا وليس فيه شيء مقدر اقتص منه الشـاهد واليمين كمـا تقـدم .

وان أقام شاهدا على قتل كافر أو جرحه من مسلم عمدا أو خطأ ، أو من كافر خطأ ، أو قتل عبد عمدا أو خطأ ، كان القاتل مسلما أو عبدا أولا ، أو أقام شـاهدا على جنين ألقته أمة ميتا أو مستهلا ، حلف مقيم الشـاهد يمينا واحـدة فى الجميع وأخـذ المـال ، فان نكل برىء الجانى ان حلف يمينا واحدة فى غير ما فيـه القسـامة ، وان لم يحلف غرم ما يلزمه فى جميع الصـور ، الا الجارح عمدا فانه ان نكل يحبس فان طال عوقب وأطلق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هيئة الحالف في القسامة ومكانها : ويحلف في القسامة وغيرها من الحقوق المالية قياما على المشهور ردعا للحالف وزجرا ، لعل المبطل يرجع للحق ، واذا امتنعوا عد نكولا منهم ، وبطل حقهم على المعتمد •

ويجلب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقسامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك عن مسافة عشرة أميال ، لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجلب في غيرها الى غير هذه المواضع الثلاث الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الراجح •

لمن يجب القصاص ؟ القصاص واجب لولى الدم على الجاني ، لا لغير ولى الدم ، بل هو معصوم بالنسبة له ، فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه وان قال المعصوم لانسان ان قتلتنى أبرأتك فقتله فلا يسقط القود عن قاتله ، وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله أبرأتك من دمى ، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه • بخلاف ما اذا أبرأه بعد انفاذ مقتله ، أو قال له ان مت فقد أبرأتك فيبرأ ، ومحل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجاني •

ما حكم العفو في القصاص ؟ قتل الغيلة (وهى قتل الانسان لأخذ ماله) لا يجوز العفو فيه لأحد ، لا للمقتول ولا للأولياء ولا للسلطان ولو كان المقتول كافرا ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا •

وللرجل ولو سفيها العفو عن دم نفسه العمد اذا عفا بعدما وجب له الدم ، مثل أن يعفو بعد انفاذ مقتل من مقاتله ، ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كان مدينا • فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلنى ودمى هدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له ، وانما وجب لأوليائه كما سبق •

وليس للولى عفو عن الجاني على الدية الا برضا الجاني ، بل له العفو مجانا أو على الدية ان رضى الجاني ، فان لم يرضى الجاني بها خير

الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا ، وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا ، والعفو على الدية ، ولا كلام للجانى ، وهو خلاف المذهب وان كان وجيها لظاهر قوله تعالى : (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) .

وعفو المقتول عن دم الخطأ فى ثلثه ، لأن الدية مال من أمواله فللورثة أن يمنعوه من الزائد على الثلث ، لأنه فى هذه الحالة محجور عليه ، وان عفا أحد البنين المكلفين فى العمد فلا قتل . لأن الدم لما لم يتبعض كان سقوط بعضه يوجب سقوط جميعه ، واذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين سقط نصيبه ، ويثبت لما بقى من البنين نصيبهم فى دية العمد ، لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء .

لا قود للولى الا باذن الحاكم : فان اقتص بغير اذنه أدب لافتياته على الامام اذا كان ينصف ، ولا دية لولى الدم ان عفا عن الجانى وأطلق فى عفوه فلم يقيد بدية أو غيرها ، فيقضى بالعفو مجردا عن الدية الا أن تظهر بقرائن الأحوال ارادتها حال العفو ، ويقول : انما عفوت لأخذ الدية فيصدق بيمينه ، ويبقى بعد حلفه على حقه فى القصاص ان امتنع الجانى من دفعه ، والا دفعها وتم العفو ، قال فى المدونة : قال مالك : لا شىء لك الا أن يتبين أنك أردتها فتحلف أنك ما عفوت الا لأخذها ثم لك ذلك[1] .

وكذلك ان عفا ولى الدم عن عبد قتل غيره من حر أو رقيق وقال انما عفوت لأخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته ان كان حرا ، فلا شىء له الا أن تظهر ارادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع سيده

---

(١) وظاهرها الاطلاق ، أى أن تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب او بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل الا اذا قام بالحضرة ، لا ان قام بعد طول ، وهل هو قيد لها أولا خلاف ، وهو ظاهر كلام الباجى ، وأن المشهور ظاهرها من الاطلاق ، أى فالمدار على القرينة .

من الدفع المذكور والمعتمد أنه ان حلف فليس لسيده امتناع بل يخير ، بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته .

استحقاق الولى القود من المتعدى على المعتدى : فلو قتـل زيد عمرا ، فقتل أجنبى زيدا ، فولى عمرو يستحق دم الأجنبى القاتل لزيد ، ان شـاء عفا ، وان شـاء اقتص ولا كلام لولى زيد على قاتله .

واستحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عمدا عـدوانا ، كما لو قطع زيد يد عمرو ، فقطع أجنبى يد زيد ، فعمرو يسـتحق يد الأجنبى ولا كلام لزيد ، هـذا فى العمد ، واستحق من ذكر فى الخطأ من دية الخطأ الأجنبى على عاقلته فى القتل والقطع على ما سيأتى .

فان أرضى الولى ولى المقتول الثانى كما لو أرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا ، فدم القاتل الثـانى الذى هو الأجنبى لولى المقتول الثانى الذى هو زيد ، ان شاء عفا وان شـاء اقتص .

أنواع جناية العمد العدوان اثنان : مباشرة وغير مباشرة :

فالأولى : أن يتعمد الجانى ضربا لم يؤذن فيـه وان بعصا أو سوط ونحوهما مما لا يقتل به غالبا ، ولو لم يقصـد قتله ، أو قصد زيدا فاذا هو عمرو[1] ، أو كان الضرب بمثقل كحجر لا حـد فيـه خـلافا للحنفية[2] ، أو كان القتل بخنق أو بمنع طعـام أو شراب حتى مات (فالقـود ان قصـد بذلك موته ، فان قصد مجرد التعذيب فالدية ، الا أن يعلم أنه يموت ، فعلم الموت ملحق بقصـده) أو كان بسـق سم عمدا وفيما ذكر القود بلا قسـامة حيث تعمد ذلك أن أنفذ الضارب

---

(١) سواء كان الضرب بمحدد او غيره ففيه القصاص فان كان الضرب للتاديب الجائز من حـاكم أو معلم أو والد فلا قصاص فيـه لأنه ليس بعـدوان .

(٢) فعندهم لا قصاص فى هذه الاشياء ، وظاهره ان قصد قتله به ، وانما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سـواء كان حديدا او حجرا أو خشبا ، او بما كان معروفا بالقتل به كالمنجنيق والالقـاء فى النار .

مقتله أو لم ينفذه ومات مغموراً مما ذكر ، بأن ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات فيقتص منه بلا قسامة ، كما لو رفع ميتا مما ذكر ، فان لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة ، وكذا لا دية فى الخطأ الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال افاقته لاحتمال موته من أمر عارض .

أو كان القتل بطرح معصوم غير محسن عوما فى نهر مطلقا ، لعداوة أو غيرها ، أو طرح من يحسنه لعداوة فغرق ، وان لم يكن لعداوة بل لعبا فدية ، فان جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب ، فالدية فى صورتين والقصاص فى أربع .

والثانية : أن يتسبب فى الهلاك كحفر بئر أو وضع شيء مزلق أو ربط دابة بطريق لمقصود ، واتخاذ كلب عقور ، ان وقع كل ذلك لمعين وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده ، فالقود فى جميع ذلك ، وان لم يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين ، بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان فالدية فى الحر المعصوم ، والقيمة فى غيره .

وان لم يقصد ضررا بالحفر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدرا ، وهذا ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة ، أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة ، والا فالدية أيضا .

وكالتسبب فى الجناية الاكراه عليها . فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه ، كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته ، وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر ، فان لم يخف اقتص منه فقط ، وتقديم مسموم لمعصوم عالما بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص ، فان تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه ، ولا شيء على المقدم له وان كان متسببا ، وان لم

يعلم المقـدم فهو من الخطأ وفيـه الدية ، ورميه حيـة عليه فمات وان لم تلدغه فالقود ، لا ميتة فالدية ، وكذا ان كان شـأنها عـدم اللدغ لصغرها[1] .

واشارته عليه بسلاح كسيف وخنجر فهرب المشـار عليه وطلبـه المشـير في هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سـقوط فالقود بلا قسـامة وان لم يضربه بالفعل ، وان سـقط حال هروبه فقسامة لاحتمال موته من سـقوطه وان مات مكانه من اشـارته عليـه فقـط بلا عـداوة ولا هرب فخطأ فالدية خمسـة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عـداوة فمات ، وكامسـاكه للقتل ولولا الامسـاك ما قدر القاتل على قتـله فالقود عليهما ، الممسـك لتسـببه والقاتل لمباشرته ، فان أمسكه لغير القتل أو له وكان القاتل يدركه مطلقا فالمباشر هو الذى يقتـل فقط ، وأدب الممسك بضربه مائة سوط وحبسه سـنة .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل ؟ : يقتل الأدنى صـنفا بالأعلى كحـر كتابي بعبد مسلم لأن الاسلام أعلى من الحرية (بخـلاف العكس) ولا يقتل مسلم (حر أو عبـد) بكافر لعدم التكافؤ ، ولا مسلم حـر بعبد مطلقا سـواء كان العبد كله قنا أو بعضـه وسواء كان عبـده أو عبد غيره لاجماع الصحابة على ذلك الا أن يقتله غيلة أو حرابة فيقتل به لحق الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم اذا شـاء الأولياء لأنهم بالخيـار بين أن يقتلوه أو يسـتحيوه ، فان استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل ببينة أو اقرار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسـلام ، وتمالئوا على قتله بأن قصـد

---

(1) الحاصـل أنه اذا كانت الحية حية كبير شـأنها القتل ومات فالقود ، مات من لدغها أو من الخـوف ، رماها على وجـه العداوة أو اللعب ، وان كانت صغيرة ليس شـأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية ، وان كان على وجه العداوة فالقود .

الجميع قتله ولو بآلة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحوه وحضروا جميعا وان لم يباشره الا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر - وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والا فتل وعوقب غيره ، وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات ، والا ففيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد وتقتل الأنثى بالذكر اتفاقا ، ويقتل الذكر بها عند الجمهور لقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) وهي ناسخة لقوله تعالى : (الانثى بالأنثى) ويقتص لبعضهم من بعض في الجروح لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ويقتل الصحيح بالمريض . والكامل بالناقص عضوا، كيد أو رجل أو حاسة كسمع وبصر ، ويقتل المتسبب مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح ، هذا لتسببه وهذا لمباشرته . ويقتل الأب او المعلم اذا أمر صبيا بقتل انسان فقتله ، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لأنه مكلف فان كان الوالد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم . وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم ، ويقتل شريك صبي دون الصبي ان تمالئا معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه ، فان لم يتمالئا على قتله وتعمداه او الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصغير نصفها . وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقله كل نصف الدية ، لا يقتل شريك مخطىء ولا شريك مجنون ، بل عليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصفها . هذا ان تعمد . والا فالنصف على عاقلته ويقتل المكلف السكران بحرام شربه عالما بحرمته ، قاصدا شربه ان قتل معصوما غير أدنى منه ، سواء كان طافحا وهو الذى لا يميز أو نشوان وهو الذى معه شيء من عقله ، فلا يعذر مطلقا على الراجح لأنه أدخل السكران على نفسه ، وما حكى أن الطافح جنايته على العاقلة اجماعا

وأن الخلاف في التشوال ضعيف ، وان قتل مجنون مطبق نفسا فالدية على عاقلته اذا بلغت الثلث ، وكذا اذا كان يفيق أحيانا وقتل في حال جنونه ، وأما اذا قتل في حال افاقته ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل ، لأنه مخاطب حال افاقته بلا اشكال ، فاذا أيس من افاقته فالدية في ماله . واذا أفاق بعد ذلك اقتص منه .

وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه في عدم القصاص ، سواء كان مميزا أولا ، ودية ما جناه واجبة على عاقلته ان بلغ ما جناه ثلث الدية فأكثر والا ففي ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته .

ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو نارا لعموم قوله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني ، وهذا اذا ثبت القتل ببينة أو اقرار .

ويتعين القتل بالسيف فيما يأتي :

١ ــ ان ثبت القتل بقسامة .

٢ ــ أو بخمر .

٣ ــ أو أقر الجاني بأنه قتله بلواط ولم يستمر على اقراره (اذ لو استمر على اقراره أو ثبت بأربعة شهود فحد الرجم) .

٤ ــ أو ثبت ببينة أو اقرار أنه قتله بسحر ، ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح ، لأن الأمر بالمعصية معصية .

٥ ــ أو قتله بما يطول كأن يمنع عنه الطعام أو الشراب .

٦ ــ أو نخسه بابرة حتى مات على الراجح .

وحيث أنه يقتل بما قتل به ، فيغرق ان صدر منه القتل بغرق ، ويخنق ان صدر منه القتل بالخنق ، ويقتل بضربه بحجر ان قتل به ، ويقتل بضرب بالعصا للموت حيث قتل بها .

ومكن مستحق القصاص من السيف مطلقا ، كان القتل من الجاني به أو بغيره لأن الحق له في القتل بمثل ما قتل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكم الجناية فيما دون النفس

الجناية فيما دون النفس كجرح وقطع وضرب واذهاب منفعة نحو سمع وبصر كالجناية على النفس في العقل من كونه عمدا عدوانا ، وفي الفاعل من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام ، والمفعول من كونه معصوما للاصابة بايمان أو أمان[1] . الا ناقصا لحرية أو اسلام كعبد أو كافر جنى على طرف او منفعة كامل كحر أو مسلم فلا قصاص من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة ، لأن جناية الناقص على الكامل كجناية ذي يد شلاء على صحيحه وان كان يقتص منه في النفس كما مر ، ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر . فان لم يكن فيه شيء مقدر من الشارع فحكومة ان برىء على شين ، والا فليس على الجاني المتعمد الا العقوبة .

ما الحكم عند تعدد مباشر على ما دون النفس ؟ ان كان بلا تمالؤ منهم وتميزت الجراحات أي تميز ، وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل ، فان تمالئوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد ، وأما اذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فاذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ، ولم يعلم من الذى فقأ العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد ، والحال أنه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله ، وفيه نظر ، اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد فالأظهر الأول .

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ؟ يقتص من موضحة ، وهي ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته ، أو عظم الجبهة وهو ما علا عن

(١) قال ابن عرفة : متعلق الجناية غير النفس ان أفاتت بعض الجسم فقطع ، والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر ، والا فان اثرت في الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة .

الحاجبين وسفل عن شعر الرأس ، فيشمل الجبينين ، أو عظم الخدين ، فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كأنف ولحي أسفل لا تسمى موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عمدها ، ولا يشترط في الموضحة ماله بال واتساع . بل وان ضاق كقدر مغرز ابرة .

ويقتص مما قبلها وهو السابق عليها في الوجود الخارجي من كل ما لا يظهر به العظم وهي ست : دامية ، وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له وخارصة وهي ما شقت الجلد ، وسمحاق وهي ما كشطت الجلد عن اللحم ، وباضعة وهي ما شقت اللحم ، ومتلاحمة وهي ما غاصت فيه في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم ، وملطاة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له وإلا كانت موضحة كما تقدم، فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم .

ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وان منقلة (وهي ما ينقل منها فراش العظم للدواء) وتعتبر بالمساحة طولا وعرضا وعمقا ، ويشترط اتحاد المحل فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ، ولا عكسه ، ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام ، ولو كان عضو المجني عليه طويلا وعضو الجاني قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني .

واقتص من طبيب (والمراد به هنا من يباشر القصاص من الجاني) زاد على المساحة المطلوبة عمدا بقدر ما زاد ، فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا . فان مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب اذا لم يزد عمدا وإلا فالقصاص ، فان لم يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ فالعقل على الجاني ، فاذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل ، فان كان المجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة الطبيب ، أو خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة ففي ماله وإلا فعلى العاقلة كما سيأتي .

ومثل لزوم العقل حدقة عين أعمى جني عليها صاحب سالمه بأن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلعها ، فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المسائلة ، بل يلزمه حكومة بالاجتهاد ، وفى العكس الدية ، ولسان ابكم لا يقع بالناطق ولا عسكه، وفى الناطق الدية وفى الأبكم الحكومة .

ما لا قصاص فيه من الجراح : ما بعد الموضحة من الجراح لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل وهى :

١ ـ المنقلة وهى ما ينقل فيها فراش العظم (بفتح الفاء وكسرها) أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل ، أى ما يزيل منها الطبيب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح ، أى ما شأنها ذلك ولا تكون الا فى الرأس أو الوجه ، وانما لم يكن فيها القصاص لشدة خطرها .

٢ ـ وأمة وهى ما أفضت لأم الدماغ ، وأم الدماغ ، جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات .

ولا قصاص من لطمة أى ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها ، ولا من ضربة بيد أو رجل بغير وجه كصفح بقفا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ، ولا من ازالة لحية بفتح اللام ، ولا من ازالة شعر عين بضم الشين وهو الهدب ، ولا من شعر حاجب ، وعمد هذه المذكورات كالخطأ فى عدم القصاص والعقل ، الا فى الأدب فيجب فى عمدها دون خطئها ، فان نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص ، بخلاف ضربة بسوط ففى عمدها القصاص .

ولا قصاص : ان عظم الخطر والخوف فى غير الجراح التى بعد الموضحة وهى جراح الجسد غير ما تقدم ككسر عظم الصدر وعظم الصلب أو العنق ورض الأنثيين وفيها العقل كاملا بعد البرء ، وفى قطعهما أو جرحهما القصاص ، لأنه ليس من المتالف .

ما الحكم ان تسبب عن الجرح أو الضرب أعظم منه ؟

ان جرحه جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه نحو

بصره أو شلت يده اقتص منه ، أى يفعل بالجانى بعد برء المجنى عليه مثل ما فعل من الجراح فان حصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه أو زاد الذاهب من الجانى بأن زاد شيء آخر مع الذاهب كأن أوضحه فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق ، وان لم يحصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه ، بأن لم يحصل شيء ، أو حصل غير فمقل ما ذهب من المجنى عليه لازم الجانى فى ماله ، كأنه ضربه ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص منه وانما يقتص من المجروح كما فى الآية فذهب بصره مثلا فانه لا يضرب بل عليه العقل الا أن يمكن الاذهاب من الجانى بلا ضرب بل بحيلة فانه يفعل به .

وان قطع بسماوى بعد الجناية عضو قاطع لعضو غيره عمدا ، أو قطع بسبب سرقة أو قصاص لغير المجنى عليه أو لا فلا شيء للمجنى عليه ، لا قصاص ولا دية لأنه انما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب ، وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية .

يؤخذ من الجانى عضو قوى بضعيف جنى عليه : فاذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر صاحبها فان السليمة تؤخذ بالضعيفة ، وان فقأ سالم العينين عين أعور غير المجنى عليه بين فقء المماثلة من الجانى وبين أخذ دية كاملة من مال الجانى لأنه عمد ولو كان قد أخذ دية الأولى على الأصوب للسنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين .

وان فقأ أعور من سالم مماثلة عين الجانى السالمة فلسالم العينين القصاص من الأعور الجانى بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص ويأخذ من الجانى دية ما تركه وهى عين الجانى ، وديتها ألف دينار على أهل الذهب وان فقأ الأعور غير المماثلة لعينه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجانى فى ماله ، وليس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل وان فقأ الأعور عينى السالم عمدا فى مرة أو مرتين ، وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا أو ثانيا على الراجح ، فالقود حق للمجنى عليه ، بأن يفقأ المماثلة من الجانى فيصير أعمى لبقاء مماثلة ونصف الدية يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ما ليس لها مماثلة ، ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ الدية ونصف وهو خلاف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم .

***

لمن استيفاء القصاص من الجانى ؟

لاستيفاء فى النفس لعاصب المقتول الذكر (فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها) على ترتيب النكاح ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، فيقدم ابن فابنه الا الجد الأدنى والاخوة ، فسيان هنا فى القتل والعفو ، ولا كلام للجد الأعلى مع الاخوة ولا لبنى الاخوة مع الجد لأنهم بمنزلة أبيهم ، ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته . أما فى ارث الولاء فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه ، وحلف الجد الثلث من أيمان القسامة ان ورث الثلث بأن كان معه أخوان ، فان كان معه أخ حلف النصف ، ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقا ، كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقا حيث كان معه أكثر من أخوين ، أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس ان كانوا أربعة .

من ينتظر من العصبة الغائبين ومن لا ينتظر ؟ انتظر الغائب من العصبة ان قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار . ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص ، اذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار ، وللغائب اذا حضر نصيبه من دية العمد ، كما لا ينتظر ان بعدت غيبته جدا ، بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير أو مفقود . ولا ينتظر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مجنــون مطبق بخلاف من يفيق أحيــانا فتنتظر افاقته ولا ينتظر بلوغ صبى حيث لم يتوقف الثبوت عليــه ، كأخ صــغير معه عاصــبان ولو أبعــد منه كعمين فلهما القســامة والقصاص ، أو يكون عاصب كبير مساو له يســتعين بعاصبه كعمــه ولو كان المســتعان به أجنبيــا من المقتول ، كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صــغيرا وابن ابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويســتعين بعم له من أبيه ، فلو توقف الثبوت على الصــغير كأن لم يوجد من العصبة غيره ، أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ، فان الكبير يحلف حصــته خمســا وعشرين يمينــا مع احضار الصــغير ، ثم ينتظر بلوغ الصــغير فيحلف الباقى ويثبت القصــاص .

من يكون الاســتيفاء للنساء ؟ يكون الاســتيفاء للنســاء بثلاثة شروط : ان كن وارثات ، احترازا عن العمة والخالة ونحوهما ، ولم يســاوهن عاصب فى الدرجة ، بأن لم يوجــد عاصب أصلا أو يوجــد أنزل كعم مع بنت أو أخت (فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معــه فى عفو ولا قود) وكن عصبة لو كن ذكورا فلا كلام للجــدة من الأم والأخت للام والزوجــة ، فان كانت النســاء المســتوفيات للشروط مع عاصب غير مساو كلهن وله القود ، أى كل من طلبه من الفريقين أجيب له ، ولا يعتبر عفو الا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات من الاخوة ســواء ثبت القتل ببينة أو قســامة أو اقرار ، كأن حزن الميراث كالبنت مع أخت لغير أم مع الأعمام ، وثبت قتل مورثهن بقســامة من الأعمام فلكل القتل ، ولا عفو الا باجتماعهم : فلو ثبت ببينة أو اقرار فلا كلام للعصبة الغير وارثين ، والحق فى القتل للنســاء .

والوارث كمورثه : ينتقــل له من الكلام فى الاســتيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذى هو ولى الدم ، فاذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام ، فلها الكلام مع أخيها ، وتخرج الزوجــة والزوج ، فاذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت

المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو للزوج وانما الكلام للابن فى الأولى والبنت فى الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة .

ما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير ؟ للصغير نصيبه من الدية ولا يسرى عفو الكبير عليه ، فلو كان للصغير ولى من أب ونحوه كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له فعلى وليه النظر بالمصلحة فى القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير ان اسنوت ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجانى .

والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فإن كان الجانى معسرا فله الصلح بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب ، فان قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فالأولى للولى أخذ القيمة أو الأرش دون القصاص (اذا لا نفع للصبى) ما لم يخش على الصبى من القاتل والا تعين القصاص .

متى يؤخر القصاص فيما دون النفس ؟ يؤخر لعذر كبرد أو حر يخاف منه الموت لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس ، وكذا يؤخر الجانى اذا كان مريضا حتى يبرأ ويؤخر أيضا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامة .

ما يؤخر من الحدود وما تقدم : يؤخر عقل الجرح الخطأ الى برء المجروح خوف أن يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فان برىء على غير شين فلا عقل ولا أدب ، لأنه لم يتعمد ، وان برىء على شين فحكومة .

ويؤخر أحد حدين وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكره لم يقدر المحدود عليهما فى فور خوف موته فيؤخر أحدهما . وقدم الأشد كحد الزنا اذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الأخف كحد الشرب والقذف ، فان خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مفرقا ، فان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لم يطق قــدم الأخف مفرقا ، فان لم يطق انتظر قدرته ، فان كان حد لله كشرب وجــد لعبد كقذف قدم حق الله ، لأنه لا عفو فيــه ، فان كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة .

ولو دخل جان الحرم فلا يؤخر الحد ، بل يخرج منه ويقام عليــه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه .

متى يســقط القصـــاص

يسقط القصاص ان عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساويا في درجة الباقي والاستحقاق ، كابنين أو عمين أو أخوين ، وأولى ان كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ ، فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن ، وكذا لو كان العافي لم يســاو الباقي في الاستحقاق كاخوة لأم مع اخوة الأب .

والبنت أو بنت الابن أحــق مع الأخت في عفو وضده ، فمتى البنت فا عفو لها ، وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع ولا كلام للأخت وان كانت مســاوية لها الارث ولا شيء لها من الدية ، أما لو احتاج القصـــاص لقسامة فليس لهما أن يقسما ، لأن النســاء لا يقسمن في العمد ، بل العصبة فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم .

وان عفت واحــدة من بنات أو بنات ابن أو أخوات ، وان يكن عاصب أو كان ولا كلام له لكون البنت أعلى درجــة منه والقتل ثابت بالبينة أو الاقرار نظر الحاكم العدل في الصواب من امضاء ورد لضعف رأي النســاء ، ولأنه بمنزلة العاصب اذ يرث الباقي لبيت المــال ، وفي اجتماع رجالا ونســاء أعلى درجــة منهم ولم يحزن الميراث لم يسقط القصاص الا بعفو الفريقين أو بعض منهما ، فمن أراد القصـــاص من الفريقين فالقول قــوله .

ومهما عفا البعض من المستحقين للدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا ببينة أو غيرها سقط القصاص ، واذا سقط فلمن بقي ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمد ، وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا .

ومثل ذلك في سقوط القصاص لو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله : وكذا لو ورث بعض الدم كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية هذا ان استقل الباقي بالعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا الا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود الا بعفو الجميع أو بعض من كل .

ارث القصاص كارث المال في الجملة : لأنه لا دخل في ذلك لزوجه ولي الدم ولا لزوج من لها كلام ، فاذا مات ولي الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزلته وللبنت والأم التكلم لانهما ورثاه عمن له التكلم ، وليس كاستيفاء ، اذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح ، وقيل كالاستيفاء .

جواز صلح الجاني : يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد ومع المجني عليه في الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض ، لأن الراجح أنها في العمد غير متقررة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والخطأ حكمه كبيع الدين بالدين ، فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن ابل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال متقرر في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز في بيع الدين » فلا يجوز صلح عن ذهب ورق وعكسه ، لأنه نسيئة في الصرف ، ولا أحدهما عن ابل وعكسه مؤجلا ، لأنه فسخ دين في دين ، ولا بأقل من الدية نقدا معجلا قبل مجيء أجله لأن فيه ضع وتعجل ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولي الدم بزيادة من الجاني ، ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح .

ما يندرج في النفس : يندرج طرف كقطع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثم قتله في النفس ان تعمد الجاني الطرف ثم قتله ، فان كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج في النفس ، بل عليه الدية للطرف ثم القصاص ، هذا اذا كان الطرف من المقتول ، بل وان كان لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج الأطراف في النفس ، ولا تقطع يده ثم يقتل . ومحل اندراج طرف المقتول في النفس ان لم يقصد الجاني مثله بالمجني عليه المقتول ، فان قصد مثله فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثله على الراجح .

الدية واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك ، سميت بذلك لأنها مسببة عنه ، ودية كعدة محذوفة الفاء وهي الواو وعوض عنها هاء التأنيث .

وشرعا : مال يجب بقتل آدمي عوضا عن دمه ، لقوله تعالى : (ودية مسلمة الى أهله) وقوله صلى الله عليه وسلم في الموطأ : (ان في النفس مائة من الابل) ، والاجماع على ذلك .

مقدارها : تختلف باختلاف المجني عليه والدافع لها ، فدية الحر المسلم في القتل الخطأ على أهل الابل وهم سكان البادية مائة ؟

منها مخمسة رفقا بالمخطىء بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ، وحقة ، وجذعة ، من كل نوع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها ، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل يكلفو الابل — والا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء ، وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب جد النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم جاء الاسلام بتقريره[1] .

وربعت الدية : على أهل البادية فى عمد لا قصاص فيه (كعفو مابها مبهمة بأن قال الأولياء عفونا عن الدية ، وأما اذا قيدوا بشىء تعين ، أو لعفو بعض الأولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد) بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون ، قال أشهب : ان أولياء المقتول فى العمد لهم الخيار فى القصاص والدية[2] .

وتثليث الدية : تغلظ الدية على الأصل كالأب أو الجد ولو مجوسيا يرمى فرعه بحديدة أو غيرها غير قاصدة قتله فيقتله فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من الجذعة والحقة وأربعون من الخلفة (الحوامل) بلا حد سن ، فالمدار على أن تكون حاملا ، سواء كانت حقة أو جذعة أو خلفة .

أما اذا قصد الوالد قتل ولده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ، والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره فى ذمته ، فان كان له مال الآن أخذت منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلته ، وقيل فى ماله ان كان له مال . والا فعلى عاقلته .

---

(١) صبح الأعشى جـ ١ ص ٤٣٥ .

(٢) وقال ابن القاسم : يتعين القود ليس الا ، وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ، فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وايضا لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئا حين العفو ثم طلبوا الدية ، فعلى قول ابن القاسم لا شىء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

ما تغلظ فيه الدية من الجروح : تغلظ فى جرح العمـد كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيـه كالموضحة أولا كالجائفة • ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية ، فالثلاثون بالنسـبة للمائة خمس ونصف خمس • والأربعون خمسان ، فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقائق خمس ونصف خمس الثلث ، ومن الجذعات كذلك ، ومن الخلفات خمسان •

ودية الحر المسلم : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم • ولا يزاد على ذلك القدر الا فى المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطـأ على تأجيلها والمثلثة حالة ، فتقوم المثلثة من الابل حـالة ، وتقوم المخمسـة على تأجيلها ويؤخـذ ما زادته المثلثة على المخمسة ، وينسب الى المخمسة ، فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضـة بتلك النسبة ، مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تسـاوى مائة والمثلثة على حلولها تسـاوى مائة وعشرين ، فنسبة العشرين الى المـائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسـها فيكون من الذهب ألفـا ومائتين ، ومن الورق أربعـة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق •

ودية الحرة المسلمة والرجل الكتابى ولو معاهدا على النصف ممن دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : « عقل أهل الذمة نصـف عقل المسلمين » رواه أحمد والأربعة •

ونسـاء الكتابيين على النصـف من دية رجالهم ، ودية المجوسى (وهو ما ليس بكتابى) المعاهد والمرتد ثلث خمس دية الحر المسـلم خطأ وعمدا ، فعلى أهل الابل سـتة أبعرة وثلثا بعير ، وعلى أهل الذهب سـتة وستون دينارا وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضـة ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصـف من ذلك والدية فى قتـل الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر ، لأنه مال كسـائر الأموال المتلفـة ففيها القيمة بالغة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد مبعضـا ، ومعتق لأجل يقوم لذلك الأجل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دية الجنين : فى القاء الجنين ولو علقـة بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى[1] من الحرة مسلمة أو كتابية من مسلم حر أو عبد ، كانت الجناية خطأ أو عمدا من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ، كان الجنين ذكرا أو أنثى اماا عشر واجب أمه ، فان كانت حرة فعشر ديتها ، وان كانت أمة فعشر قيمتها ، وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الالقاء ؟ قولان ، وقال ابن وهب : فى جنـين الأمة ما نقصها ، لأنها مال كسـائر الحيوانات ، ولو كان الجانى أبا فان علية عشر دية أم الجنـين لغيره ، ولا يرث منـه ، ويكون العشر نقـدا ، أى عينـا معجلة[2] ، ويكونان فى مال الجانى عمـدا مطلقا أو خطـأ ولم يبلغ ثلث ديته والا فعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينـا .

وامة غرة : عبد أو وليدة[3] تساوى العشر[4] ، والتخيير للجانى لا للمستحق ، وهـذا فى جنين الحرة ، وأما جنين الأمة[5] فيتعين فيـه النقـد ومحل وجوب الغرة أو الوليدة ان انفصل كله ميتا وهى حية ، فان ماتت قبـل انفصاله بأن انفصل كله أو باقيـه بعد موتها فلا شىء فيـه ، لاندراجه فى الأم ، وان اسـتهل أى نزل صـارخا أو رضع أى حصل منه ما يدل على أنه حى حيـاة مستقرة فالدية لازمة فيـه ان أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى ، وان مات عاجلا بعد تحقق حياته ، فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية ، لأنه يحتمل موته بغير فعـل الجانى ، فان ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان .

---

(١) وأما الوجه الشرعى كالضرب التاديب مثلا فلا شىء فيه .

(٢) فلا يكون عرضا ، ولا منجما كالدية ولا من الابل ولو كانوا اهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من اهلها خمس فرائض حالة .

(٣) بدل من غرة ، والوليدة : الأمة الصغيرة التى بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة .

(٤) تساوى العشر تحت نعت لغرة .

(٥) الكائن من غير سيدها الحر كإن كان من سيدها العبد أو من زوج فيتعين فيه النقـد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها فنزل مستهلا ومات فالقصاص بالقسامة على الراجح ، من الخلاف . وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية ، كتعمده بضرب يدها أو رجلها[1] .

وتعددت الواجبات من عشر أو غرة أو وليدة ان لم يستهل ، ودية ان استهل بتعدد الجنين ، ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة ، والا ففي مال الجاني ، وورث الواجب من عشر أو غرة على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب على الراجح ، خلافا لمن قال تختص به الأم اذا لم تكن هي الجانية لأن الجاني لا يأخذ منها ، أما أو غيرها .

ما فيه دية كاملة :

١ ــ اذهاب العقل عمداً أو خطأ ، وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك ، فان أذهب عقله في الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزءا من الدية ، وهكذا بالنسبة ، فان أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل دية العقل فقط .

٢ ــ وكل حاسة كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس ، أي القوة المثبتة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة ، ولو أذهب بعض الحاسة فليس عليه دية كاملة ، بل بحسابه من الدية .

٣ ــ والنطق أو الصوت .

٤ ــ وقوة الجماع ، بأن فعل معه فعلا كضربه أبطل انعاظه ، ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه ، فلو كسر صلبه فأبطل انعاظه فعليه ديتان .

٥ ــ واذهاب نسله ، بأن فعل معه فعلا أفسد منيه .

---

(١) فالحاصل أن في ضرب البطن والظهر والرأس خلافا وقد علمت الراجح ، واما غير ذلك فالدية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ـ وتجذيمه بأن فعل معه فعلا أحدث فى جسمه داء يأكل الأعضاء والعياذ بالله تعالى •

٧ ـ تبريصه •

٨ ـ وتسويد جسده بعد أن كان غير أسود ، وهو نوع من البرص ، فان سوده وجذمه فديتان •

٩ ـ واذهاب قيامه وحده أو مع جلوسه ، أما لو أذهب بفصل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه •

١٠ ـ ومارن انفه وهو مالان منه دون العظم ، ويسمى أرنبة •

١١ ـ والحشفة ، وفى قطع بعض المارن والحشفة حسابهما من الدية • فيقاس المارن لا الأنف وتقاس الحشفة لا الذكر ، فلا يقاس الأصل فيهما ، وأصل المارن الأنف وأصل الحشفة الذكر ، لأن بعض ما فيه الدية انما نسب اليه لا الى أصله •

١٢ ـ وقطع ما ذكر العنين على الراجح ، وقيل فيه حكومة ، وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة •

١٣ ـ وقطع الأنثيين أو سلهما خطأ أو رضهما مطلقا ، وفى الواحدة نصف دية وفى قطعهما مع الذكر[1] ديتان •

١٤ ـ وقطع شفرى المرأة[2] ان بدا العظم ، فان لم يظهر العظم فحكومة ، وفى أحد الشفرين ان بدا العظم نصف دية •

١٥ ـ وقطع ثدييها من أصلهما أبطل اللبن أولا ، شابة أو عجوز[3] •

١٦ ـ وقطع حلمتيهما ان أبطل اللبن أو أفسده ، فان قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة ، فلو قطع حلمتى صغيرة فينتظر بها الزمان الاياس من اللبن وتمام سنة ، فان أيس فدية •

١٧ ـ واذهاب عين أعور •

---

(١) خطأ واما عمدا ففيه القصاص •
(٢) الشفران : اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم •
(٣) اما لدى الرجل ففيه حكومة •

١٨ ـ وكل زوج كيدين ورجلين الا الأذنين فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع على الراجح •

ما فيه حكومة [1] ؟ جرح لا قصاص فيه ، اما لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع [2] ، أو عمدا لا قصاص فيه ، كعظم الصدر ، وكسر الفخذ ، وذلك اذا برىء المجروح على شين ، وانما أخر للبرء خشية أن يئول الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة ، فان برىء سليما على غير عيب ، ففيه الأدب في العمد ولا شيء فيه في الخطأ •

ومعنى الحكومة : أن يقوم المجروح على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ، ثم معيبا بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال ، فقد نقصت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كألف دينار •

ومثل ذلك جنين البهيمة اذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم معيبة ، ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة ، وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه •

الجراح التي فيها شيء مقدر من الشارع هي :

١ ـ الجائفة وهي مختصة بالبطن والظهر عمدا أو خطأ ، وفيها ثلث الدية •

٢ ـ والآمة المختصة بالرأس وفيها ثلث الدية أيضا ، مخمسة في كل منهما وهذا في الخطأ وأما في العمد فمثلث أو مربع ، والدامغة مرادفة للآمة على المعتمد •

---

(١) معنى الحكومة أنه لا شيء مقدر من الشارع فيترك لاجتهاد الحاكم وأعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني •

(٢) الذي استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء ، سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول ، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيهما أجرة الطبيب •

٣ ــ والموضحة خطأ وفيها نصف العشر ، وفي عمدها القصاص .

٤ ــ والمنقلة وهي مرادفة للهاشمة على الراجح ، وفيها عشر ونصفه[1] خمسة عشر بعيرا ، أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ، ولا يزاد شيء على ذكر في تلك الجراح ، وإن برئت بشين فيهن ، كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ، الا الموضحة في الوجه أو الرأس ان برئت على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين .

والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالدية للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فان جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة فليس فيه الا ما نقص من قيمته .

متى يتعدد الواجب في الجراح ؟ يتعدد الواجب في الجائفة وهو ثلث الدية اذا نفذت ، فاذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين ، كما يتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة بتعددها ان لم تتصل ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل فان اتصلت الموضحات فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة ان كانت بضربة واحدة أو ضربات في فور ، فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على جنسه ولو اتصلت الجرح .

الأشياء التي فيها حكومة :

١ ــ أرهاب الأذنين حيث بقي التسمع على الراجح .

٢ ــ ولسان الأخرس حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالدية .

٣ ــ واليد الشلاء التي لا نفع بها أصلا ، فان كان بها النفع فكالسليمة في القصاص والدية .

٤ ــ وقطع الساعد وهو ما عدا الأصابع الى المنكب ، سواء ذهب الكف بسماوي أو جناية أخذ لها عقل أم لا ، فان كان الساعد فيه أصبع فديتها والحكومة ، فان كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط .

---

(١) عمدا أو خطأ اذ لا قصاص في عمدها .

٥ ـ وقطع اليتى المرأة خطأ قياسا على اليتى الرجل ، وقال أشهب ، فيهما الدية ، أما عمدا فالقصاص •

٦ ـ وسن مضطربة جدا اذا أتلفها شخص ولو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلا على الراجح اذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها •

٧ ـ وقصبة الذكر الذى ليس به حشفة •

٨ ـ وازالة شعر حاجب عمدا أو خطأ ، واحدا أو متعددا ، لأن فى الشعر جمالا •

٩ ـ وهدب ، ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب أن لم ينبت والا ففى عمده الأدب فقط •

١٠ ـ وخلع ظفر خطأ ، أما عمدا ففيه القصاص ، بخلاف عمد غيره كشعر الحاجب والهدب ففيه الأدب •

١١ ـ وافضاء وهو ازالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع ومثل اختلاط محل البول والغائط ، ومعنى الحكومة أن يغرم ما عليها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها غير مفضاة وما صداقها على أنها مفضاة ؟ فيغرم النقص ثم ان كان الفعل من الزواج فيلحق بالخطأ لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الافضاء الدية ، ولا يندرج الافضاء تحت مهر بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجا ، أو أجنبيا اغتصبها ووطئها • بخلاف ازالة البكارة من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيئا زائدا على الصداق ، لأنه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من لواحق الوطء بخلاف الافضاء ، لا ان أزالها باصبعه فلا تندرج فى المهر ، سواء كان زوجا أو أجنبيا ، فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم يطأ ، وهى مع المهر ان وطىء ، أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى أزالها باصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فان بنى وطلق فتندرج فى المهر ، فان أمسك فلا شىء عليه • وازالة البكارة بالاصبع حرام ، فيؤدب الزوج عليه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دية الأصابع والأسنان : فى قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل ، ابهاما أو خنصرا من أنثى أو ذكر مسلم أو كافر عشر دية من قطعت اصبعه ، فيشمل الكتابى والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة ، وفى قطع الأنملة خطأ ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا فى الابهام من يد أو رجل فنصف دية الأصبع وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا ، وهذه احدى المستحسنات الأربع[1] .

وفى صحيح كل سن نصف العشر يقلع من أصلها أو لم يبق الا المغيب فى اللحم ، أو اسوداد بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت ، أو بحمرة أو بصفرة بعد بياضها ان كانت الحمرة أو الصفرة فى العرف كالسواد فى اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص ، قال صلى الله عليه وسلم : « فى كل أصبع عشر من الابل ، وفى كل سن خمس من الابل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء » رواه الخمسة الا الترمذى .

متى يتعدد الواجب فى الجناية ؟ يتعدد الواجب فى الجناية بتعدد ما ينشأ عن الجناية فاذا قطع يده فزال عقله فديتان ، دية لليد ، ودية للعقل ، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ، وهكذا « فعن عمر بن الخطاب أنه قضى فى رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات » ذكره أحمد ابن حنبل الا المنفعة الكائنة بمحل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها ، كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجناية ، ولا حكومة فى محل كل ، والمراد بالمحل الذى لا توجد الا به ، فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .

---

(١) وهى ان فى انملة الابهام خمس من الابل ، والشفعة فى البناء بارض محبسة أو معارة ، والشفعة فى الثمار والمقتاة ونحوها ، والقصاص بالشاهد واليمين فى جرح العمد .

دية أعضاء المرأة : : تساوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغته رجعت الى عقلها ، فاذا قطع للمسلمة ثلاث أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها ثلاثون بعيرا ، لأن ذلك أقل من ثلث ديه الرجل ، واذا قطع لها أربعه فى فور ففيها عشرون[1] لأنه لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون بعيرا وذلك أكثر من ثلث ديته فلذلك رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته » رواه النسائى والدارقطنى ، وعلى هذا اجماع اهل المدينة والفقهاء السبعة وهذا أن اتحد الفعل ولو حكما كضربات فى فور واحد من شخص واحد من جماعة[2] مطلقا ولو تعدد المحل ، كما اذا قطع لها خمسة أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها خمس وعشرون ، وشمل الاطلاق الأسنان والأصابع والمواضح والمناقل ، أو اتحد المحل فى الأصابع فقط عند تراخى الفعل[3] فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى ، ثم ان قطع لها أصبعا أو أصبعين من أى يد كانت كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل ، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كان من اليد الأخرى لكان فيها عشرون لاختلاف المحل •

لا فى اتحاد المحل فى الأسنان فانها فى كل سن خمس من الابل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان فى ضربة واحدة أو فى فور كما تقدم ، ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين •

---

(١) روى مالك عن ربيعة انه قال : قلت لابن المسيب ، كم فى ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون قلت : وأربعة ؟ قال : عشرون ، قال ، سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها ، فقال أعراقى أنت ؟ قلت : بل جاهل متعلم أو عالم متثبت . فقال : تلك السنة يا ابن أخى .

(٢) وقال الاجهورى : أن تعدد الجانى كأربعة فعلى كل واحد عشر من الابل . لكن النقل ما علمت .

(٣) فمحل تخصيص الاصابع بذلك عند تراخى الفعل . والا فلا فرق بين الاصابع والأسنان والمواضح .

ما يحمله الجاني من الدية يحمل الجاني[1] دية قتل العمد حالة في ماله ان أيسر وينتظر في العسر يساره ، سواء كان العمد على نفس أو طرف عفي عنه عن الدية وكذا دية قتل الخطأ ان ثبت باعترافه ، وعقل جراح العمد التي فيها القصـــاص ان عفي عنه وما كان دون الثلث في خطأ أو عمد لم يقتص منه •

ما تحمله العاقلة منهـا :

١ ـ دية الحر الخطأ ان ثبتت الجنايه ببينة أو قسامه ، لا باعتراف من الجاني ولو كان عـدلاً مأموناً لا يقبل رشـوة من أوليـاء المقتـول على الراجح سـواء كان الحر ذكراً أو أنثى ، مسلما أو غيره ، أما الرقيق فلا دية له وانما على الجار قيمته حالة •

٢ ـ ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجني عليـه ؛ كأن جنى مسلم على مجوسـية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن آجافها) أو الجاني كأن تعددت الجنايات منه فيها ، بأن أذهب حواسها الخمس وصـوتها وصلبها ونسلها ويديها ورجليها ففيها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وهو ثلث دية الجاني ، أو جنى مجوسي أو مجوسـية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني ، فان لم يبلغ ثلث أحدهما فعلى الجاني كما سبق •

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجاني ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون أي يحملون عنه ، وهم عـدة أمور : أهـل ديوانه[2] ، والعصبة ، والموالي وبيت المـال ، فأهل الديوان مقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجنـد ولو كانوا من قبـائل شتى ان كان لهم عطاء[3] ، فان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم

---

(١) اى الذكر البالغ العـاقل المليء واما المرأة والصبي والمجنـون والمعدوم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم •

(٢) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط أسـماء الجنـد وعـددهم وعطاءهم •

(٣) عطاؤهم شرط في التبدئة بهم لا في كونهم عاقلة ، اذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة في الدفتر لكن الذى قاله ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة ، واذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بنـاء على أن أقل العاقلة سبعمائة وعن الألف بنـاء على مقابلة ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان ، لا عصبة أهل الديوان •

يكن لهم عطاء فعصبته[1] الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح، فاذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئا، وان نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا، والجد يؤخر عن بنى الاخوة هنا، فالموالى الأعلون وهم المعتقون، لأنهم عصبة سبب ولو أنثى باشرت العتق، ويقدم الأقرب على نحو الترتيب فى الولاء، فان لم يوجد من بقى من الأعلين فالموالى الأسفلون، فان لم يكونوا فبيت المال ان كان الجانى مسلما، لأن بيت المال لا يعقل عن كافر، وعلى الجانى مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة. بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة، فان لم يكن بيت مال أو كان ولم يكن الوصول اليه فعلى الجانى، وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة.

أما الذمى فيعقل عنه ذوو دينه، والمراد بذوى دينه من يحمل معه الجزية لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فالنصرانى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه.

واذا اعتق مسلم كافرا فلا يعقل عنه، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتمد والصلحى يؤدى عنه أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة على الراجح.

وضرب على كل من لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى ان تحاكموا الينا ما لا يضر به، بل على قدر طاقته.

وعقل عن صبى ومجنون وامرأة، وفقير وغارم[2] اذا جنوا عاقلتهم ولا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم، لأن علة ضربها التناصر، والمرأة والصبى والمجنون ليس منهم تناصر، والفقير والغارم محتاجان.

---

(1) ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام، ثم بالفخذ ثم بالبطن، ثم بالعمارة بالفتح والكسر، ثم بالقبيلة، ثم بالشعب بالفتح ثم أقرب القبائل لأن طبقات قبائل العرب سبعة: الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة، ثم العشيرة — وبالنسبة للنبى ﷺ خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصى بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، والعشيرة الاخوة.

(2) الغارم أخص من الفقير.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والوصف المعتبر فى الصبا والجنون وضـدهما والعسر واليسر والغيبة والحضـور وقت الضرب أى التوزيع على العاقلة ، فما وجدت فيه الأوصاف وقت التوزيع وزع عليـه ومالا فلا ، فان قدم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليـه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع ، فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليـه ولو بعدت المسافة ، فان جهل الحال فان بعدت كأفريقية من المدينة فلا تضر عليـه ، والا ضربت وان أسر فقير أو بلغ صبى أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعـد التوزيع فلا شىء على واحد منهم •

ولا تسقط اذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع بعسر طرأ أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع ، وحلت بالموت والفلس ، واذا ماتت العاقلة او واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليـه لكونه دينـا فى الذمة ، والدين يحل بالموت والفلس ، والمراد بالموت والفلس الطارئان بعد الضرب •

من لا يدخل مع غيره ؟ لا يدخل بدوى من عصبة الجـانى مـع حضرى من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما ، فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل للموالى الخ ، وهكذا لا يدخل شامى مثلا مع مصرى لأن كلا اقليم ، وهكذا الحجاز ، أما أهل اقليم واحد حضر مثلا فيضمان ، فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم اليها ما قرب منها كأهل بولاق لمصر الخ •

تنجيم الدية : تنجم الدية الكاملة المـأخوذة فى الخطأ عن قتـل المسـلم أو غيره عن نفس أو طرف[1] على العاقلة فى ثلاث سنين أثلاثا متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتحسب السـنة من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل ، وتحـل أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول وهو الثلث فى آخر السـنة الأولى وهكذا •

---

(١) كعين الأعور ، واليدين والرجلين ، فالمراد بالطرف الجنس

والثلث كدية الجائفة والمـأمومة ينجم في سنة على المشهور ، وقيل لا ينجم الا الكاملة والثلثان كجائفتين أو جائفة مع مأمومة في سنتين كالنصف فانه ينجم في سنتين في كل سنة ربع على الراجح ، وثلاثة الأرباع تنجم في ثلاثة سنين على المشهور في كل سنة ربع •

حد العاقلة الذى لا يضم اليه ما بعده سبعمائة على احد المشهورين :

فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى ، وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم من يكملهم من الموالى وهكذا ، والمشهور الآخر أنها ما زادت على ألف بنحو عشرين ، وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا وكانوا في مرتبة واحدة لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجدوا ولو ألفين فأكثر متى كانوا في مرتبة واحدة أو كانوا خمسمائة فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفرض على الأعمام جميعا ، ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح •

ما حكم كفارة القتل ؟ واجبـة في قتل الخطأ على المسـلم الحر ولو صبيا أو مجنونا أو شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما اذا قتل مثله معصوما خطـأ •

فلا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القرب ، ولا على عبد لأنه لا يحرر غيره والصيام يشغله عن خدمة سيده ، وتلزم الصبي من باب خطاب الوضع ، فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه بها خطاب تكليف ، والمجنون كذلك فان كان القاتل شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا ، ولا كفارة على قاتل المرتد أو الزنديق أو الزاني المحصن لعدم العصمة ، ومن الخطأ اذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفـارة وعلى العاقلة دية الخطأ ، أما لو انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر •

واما قتل العمد فلا تجب فيه كفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على

أن العمد بخلافه فهو كاليمين الغموس لا يكفره الا الغمس فى جهنم أو عفو البارىء لكن يؤمر القاتل عمدا بالكفارة استحبابا ان عفا عنه ولى الدم فذلك خير له لعظم ما ارتكبه من الاثم .

والكفارة عتق رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الى آخر ما فى كفارة الظهار .

وتندب : الكفارة للحر المسلم فى قتل جنين ، رقيق للقاتل أو لغيره ، وعمد لم يقتل به لكونه عفى عنه ، أو لعدم المكافأة ، وذمى قتله الحر المسلم عمدا أو خطأ .

وعلى المكلف : ذكرا أو أنثى ، حرا أو رقيقا ، مسلما أو غيره ، اذا قتل مجوسيا من أهل الذمة ، أو رقيقا له أو لغيره عمدا ولم يقتل به لعفو ، أو لعدم المكافأة . جلد مائة ردعا له وحبس سنة بلا تغريب ، وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان الله عليهم .

الأسئلة

س ١ : عرف الجناية ، وبين حكمة مشروعية القصاص ، وحكم قتل النفس عمدا وأركان الجناية ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، وبين القسامة ، ومتى تجب ، واللوث ، وما يكون به ، وما ليس لوثا ، وحكم القسامة عند القاتل طائفتين من المسلمين ، وكيفية القسامة ، ومن يقسم عليه فى العمد ، ومن يحلف أيمان القسامة فى الخطأ ، وحكم يمينها المنكسرة . والحكم اذا أقام المدعى شاهدا واحدا فقط ، وهيئة الحالف فى القسامة ، ومكانها ، ولمن يجب القصاص ، وحكم العفو فيه ، ومن اقتص بغير اذن الحاكم ، والتعدى على المعتدى ، وأنواع الجناية ، والمباشرة وغيرها ، وما يقتل بغيره ، ومن لا يقتل ، وبم يقتل القاتل ، وحكم الجناية فيما دون النفس ، والحكم اذا تعدد مباشر على ما دون النفس ، وما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ، وما لا قصاص فيه من الجراح ، والحكم اذا تسبب عن الجرح أو الضرب أعظم منه ، وحكم أخذ عضو قوى بضعيف ، ولمن استيفاء القصاص ، ومن ينتظر من العصبة الغائبين ومن لا ينتظر ، ومتى

يكون الاستيفاء للنساء ، وما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير ومتى يؤخر القصاص ، ومتى يسقط ، وكيفية ارثه ، وحكم صلح الجانى ، وما يندرج فى النفس •

س ٢ : عرف الدية ، وبين مقدارها ومتى تخمس أو تربع أو تثلث ، ودية الحر المسلم والحرة المسلمة والكتابى ، والمجوسى والجنين ، وما فيه دية كاملة وما فيه حكومة ، والجراح التى فيها شىء مقدر من الشارع ، ومتى يتعدد الواجب فى الجراح ، والأشياء التى فيها حكومة ، ودية الأصابع والأسنان ، وأعضاء المرأة ، ومتى يتعدد الواجب فى الجناية ، وما يحمله الجانى من الدية وما تحمله العاقلة ، ومن هم العاقلة وحدها ومن لا يدخل مع غيره ، وكيف تنجم الدية ، ومتى تجب كفارة القتل ومتى تندب ، وحكم من قتل ولم يقتل ؟



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الرابع

فى جرائم الحدود

هى الجنايات التى توجب الحد بسفك الدم أو ما دونه وهى سبعة : البغى ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، والشرب ، وهى مذكورة على هذا الترتيب .

(أ) البغى واحكامه

تعريفه : هو لغة : التعدى ، وشرعا : الامتناع عن طاعة من ثبتت امامته فى غير معصية — والبغى أعظم جرائم الحدود مفسدة ، اذ فيه اذهاب النفس والأموال غالبا .

والفرقة الباغية هى فرقة أبت طاعة الامام الحق الذى ثبتت امامته[1] باتفاق الناس عليه[2] فى غير معصية بمغالبة ولو تأويلا ، ومتى ثبت هذا فللامام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن ، ومثل الامام نائبه .

شرح التعريف : معنى كون الباغية فرقة ، أنها طائفة من المسلمين ، وهذا بالنظر للغالب ، والا فالواحد قد يكون باغيا — فى غير معصية متعلق بطاعة فالممتنعون من طاعته فى المعصية ليسوا بباغين ، وانما الباغون

(١) قال البنانى : واعلم ان الامامة تثبت بأحد أمور ثلاثة : اما ببيعة أهل الحل والعقد ، واما بعهد الامام الذى قبله له ، واما بتغلبه على الناس، وحينئذ لا يشترط فيه شرط لأن من استندت وطالت وجبت طاعته ، وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العدالة والعلم بشروط الامامة والرأى ، وشروط الامامة ثلاثة : كونه مستجمعا لشروط الفتيا ، وكونه قرشيا ، وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ، ونزول الدواهى والملمات .

(٢) ويزيد بن معاوية لم تثبت امامته لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه .

الممتنعون من طاعته فى غيرها ، كمنع حق لله أو لآدمى وجب عليهم كصيام رمضان وأداء زكاة أموالهم ـ بمغالبة ، أى اظهـار القهر ولو لم يقاتل الامام ، وقيل المراد بها المقاتلة ـ ولو تأويلا ، فى عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم ، أى أنهم باغون ولو كانوا متأولين ـ ولا يجوز الامتناع من طاعته بقصد عزله ولو جاز ، اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته والا بكفره ، وانما يجب وعظه على من له قدرة بالكلام الذى يلين به القلب ، ويرضى الرب .

ما يجب على الامام نحو البغاة : دعوتهم لطاعته ، وانذارهم عاقبة المخالفة وأنهم ان لم يطيعوه قاتلهم ما لم يعاجلوه بالقتال ، فان لم يطيعوه أو عاجلوه بالقتال قاتلهم وقتلهم بسيف ورمى بنبل وتفريقهم وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم نسـوة وذرية ، ويجب كفائيا على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا ، والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله ، وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه .

واستعان على قتالهم بما لهم من سلاح ومعدات وخيل وغير ذلك فيجوز له أن يأخذه ويحوزه ان احتاج للاسـتعانة به عليهم ، ثم بعد الاستغناء عنه يرده اليهم ، كما يرد غيره ما اسـتعان به اذا وقع وحازه ، أو أن الاسـتيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

ما احرم عليه منهم : سبى ذراريهم ونسائهم لأنهم مسلمون واتلاف ما لهم وأخذه بدون احتياج له ، ورفع رءوسهم بعد قتلهم برماح فى غير محل قتلهم لأنه مثلة بالمسلمين[1] .

فان أمن الامام جانبهم بالظهـور عليهم تركهم ولا يجـوز له أن يسترقهم ، ولا أن يأخذ منهم مالا كالجزية ، بل ان تركهم مع الأمن منهم

---

(1) يمتاز قتال البغاه عن قتال الكفار باحد عشر وجها : ان يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، وان يكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم . ولا تقتل أسراهم ، ولا تغنم اموالهم ، ولا تسبى ذراريهم . ولا يستعان عليهم بمشرك ، ولا يوادعهم على مال ، ولا تنصب عليهم الرعادات ، ولا تحرق مساكنهم ، ولا تقطع شجرهم

بتركهم مجانا ، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم ، فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم ، واتبع منهزمهم •

مســـــائل

١ ـ كره للرجل قتل أبيه الباغي ، وكذا أمه ، وان قتله ورثه لأنه وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، ولا يكره له قتل جده أو ابنه •

٢ ـ لا يضمن الباغي المتأول في خروجه على الامام ما أتلفـه من نفس أو طرف أو مال ، ولا اثم عليه لتأوله ، بخلاف الباغي المعاند غير المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا لعدم عذره ، أما الخارج على غير العـدل فهو كالمتأول •

٣ ـ اذا خرج ذمي مع الباغي المتأول طائعا رد لذمته ، ولا يعـد خروجه مع المتأول نقضا للعهد ، فلا يضمن نفسا ولا طرفا ولا مالا ، واذا خرج طائعا ناقضا للعهد مع الباغي المعاند فهو وماله فيء ، فان خرج مكرها فلا •

٤ ـ اذا قاتلت المرأة بسلاح قتلت حال القتال فقط ، فان قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا ، فان قدر عليهـا بعد انفضاض القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن •

٥ ـ يمضي حكم قاضي الباغي المتأول الذي ولاه وهو خارج عن طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف ، فلا يعاد الحـد الذي أقامه ان كان غير قتل ، وإلا دية عليه ان كان قتلا ، وأما غير المتأول فأحكامه التي حكم بها تتعقب بما وجد منها صوابا مضى والا رد •

الأســـئلة

عرف البغي والفرقة الباغيـة واشرح التعريف ، وبين ما يجب على الامام نحو البغـاة ، وما يحرم عليه منهم ، وحكم قتل الرجل لأبيه الباغي وما يضمنه الباغي ، وما لا يضمنه • وحكم الذمي اذا خرج مع الباغي ، والمرأة الباغية اذا قاتلت ، وأحكام قاضي الباغي •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ الردة واحكامها

تعريفها : هي كفر مسلم متقرر اسلامه (بالنطق بالشهادتين مختاراً) بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه .

شرح التعريف : يكون الكفر بأحد أمور ثلاثة : بصريح من القول كقوله : أشرك بالله ، أو قول يقتضي الكفر ، أي يدل عليه دلالة التزامية كقوله : الله جسم متحيز أو كالأجسام ، أو فعل يتضمنه ويستلزمه لزوما بينا ، كالقــاء مصحف أو بعضه ولو كلمة بمكان قذر ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به[1] (لا نحو تقليب ورقة[2] به) وكذا حرقه استخفافا لا صونا أو لتبخير مريض به ، ومثل المصحف أسـماء الله وكتب الحديث ، وكذا كتب الفقه ان كان على وجــه الاستخفاف بالشريعة ، وليس زنا وميــلا للكفر (لا لعبا فحرام) مع دخول كنيسة ، والمراد بالزنا ملبوس الكافر الخاص به لا خصوص الملون فيشمل برنيطة النصراني وطرطور اليهودي .

ومباشرة سحر سواء كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله ، والسحر كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ، ثم ان تجاهر به فيقتل ان لم يتب ، وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استتابة ، وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا .

وقول بقدم العالم وهو ما ســوى الله تعالى ، لأنه يســتلزم عدم الصانع ، وقول ببقائه لأنه يســتلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن ، أو شك فيما ذكر من القدم والبقاء ، بل ولو وهم في ذلك . أو قول بتناسخ الأرواح ، فمن قال بأن من يموت تنتقل روحه الى مثله أو لأعلى منه ان كانت في مطيع ، أو لأدنى منه أو مثله ان كانت في عاص فهو كافر ، لأن فيه انكار البعث .

أو أنكر مجمعا عليه كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حل مجمع

---

(١) ومثل القائه فيه تركه به فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفر ولو كان في صــلاة ضاق وقتها .

(٢) فليس بردة وان كان حراما ، ومن رأى ورقة مكتوبة ومطروحة في الطريق وعلم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة ، كما في البناني .

على اباحته مما علم من الدين بالضرورة من القرآن أو سنة متواترة ، فلا يكفر بانكار اعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة على (رضى الله عنه) ونحوه ، أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن ولا سنة بخلاف انكار المسجد الحرام أو الأقصى من كل ما جاء به القرآن وعلم من الدين بالضرورة ، وقال فى الجوهرة :

ومن لمعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفرا ليس حد
ومثل هذا من نفى لمجمع أو استباح كالزنا لتسمع

أو جوز اكتساب النبوة ، أى تحصيلها بسبب رياضة ، لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى صلى الله عليه وسلم . قال فى الجوهرة :
ولم تكن نبوة مكتسبة ولو رقى فى الخير أعلى عقبة

أو سب نبيا مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته ، أو عرض بسب لنبى أو ملك كأن قال عند ذكره أما أنا فلست بزان أو بساحر ، أو الحق بنبى أو ملك نقصا وان ببدنه كعرج وشلل ، أو بوفور عليه أو زهده بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد ، اذ كل نبى أعلم أهل زمانه ، وسيدهم محمد صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق ، وأزهدهم .

وفصلت الشهادة فى الكفر وجوبا صونا للدماء ، ودرءا للحدود بالشبهات فاذا شهد بأنه كفر فيقول للقاضى بأى شىء ؟ فيقول الشاهد بقول كذا ، أو بفعل كذا ، لئلا يكون فى الواقع ليس كفرا ، واعتقد الشاهد أنه كفر .

حكم المرتد : يستتاب وجوبا ثلاثة أيام[1] بلياليها من يوم الحكم

---

(1) انما كانت ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بثبوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ، ويلغى يوم الثبوت ان سبق الفجر ، يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من غير عقوبة بضرب أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتـل ، ويطعم ويسـقى من ماله ، ولا ينفق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ، فان تاب ترك وان لم يتب قتل كفرا بغروب شمس اليـوم الثالث اذا كان مكلفـا ، حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى . لقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى . وتؤخر الحامل وجوبا حتى تضع وتجد من يرضعه ويقبله الولد ، وان كانت ترضع تؤخر حتى تجد من يرضع ويقبله الولد ، والا أخرت لتمام الرضاعة .

وأخرت ذات زوج (ولو كانت فى عدة طلاق رجعى) وسيد لحيضه ان كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة ، وما زاد على الحيضة فى العـدة تعبد ، لا يحتاج اليه هنـا ، وأما ان كانت ممن لا تحيض استبرأت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها ، فان كانت ممن لا يتوقع حملهـا قتلت بعـد الاستتابة ، أما البائن فان ارتدت بعـد حيض بعـد الطلاق فلا تؤخر ، والا أخرت لحيضة كالرجعية .

ومال المقتول : بسبب الردة فىء يجعل فى بيت المـال ، ولو ارتد لدين وارثه ، والا مال الرقيق المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا قتل مرتدا فلسيده ، ولا تؤخذ حالة الردة بل يوقف ، ان أسلم رجع له ، وان قتل أخذه ملكا لا ارثا .

الزنديق وحكمه : الزنديق هو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام ، وهو المنافق فى ذمته صلى الله عليه وسلم ، وحكمه أنه ان جاء تائبـا قبل الاطلاع عليه قبلت توبته ولا يقتل ، وان تاب بعد الاطلاع عليه قتل وجوبا لكن حدا لا كفراً ، فيغسل ويصلى عليه ، ولا تمنع توبته من قتله ، وان لم يتب قتل كفرا ، وانما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المنافقين خشية أن يقال محمد يقتل أصحابه فينفر الناس من الاسلام ، وماله لوارثه ان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تاب قبل الاطلاع عليه أو بعده ، أو لم تثبت زندقته الا بعد موته ، فان مات كافرا فماله لبيت المـال قتل أو مات بلا قتل .

حكم الساب لنبي او ملك : من سب من المسلمين المكلفين نبيـا مجمعا على نبوته يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته من حيث قتله ، فان تاب قتل حدا ، ولا يعذر الساب بجهل ، لأنه لا يعذر أحـد في الكفر بالجهل أو بمسكر حرام أو متهور ، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ، ويقبل منه سبق اللسان ، ولا اذا سب حال الغيظ : ولا قوله اردت كذا ، فاذا قيل له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كذا ، فلعن ثم قال أردت العقرب لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل ، الا ان يسلم الساب الكافر أصلا فلا يقتل ولو كان اسلامه خوفا من القتل ، لأن الاسـلام يجب ما قبله ، وكذا حكم من سب ملكا مجمعا على ملكيته .

وحكم الساب لله : كالساب للنبي يقتل الكافر ما لم يسلم ، وفي استتابة المسلم خلاف ، هل يستتاب . فان تاب ترك والا قتـل ، أو يقتل ولو تاب ؟ والراجح قبول توبته كما هو مذهب الشافعي[1] .

ما يسقطه الاسلام بعد الردة : الصلاة والصوم والزكاة ان كانت عليه وثوابها ان كان فعلها (فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للاسـلام الا أن يسـلم قبل خروج وقت الصلاة) وطهارة صغرى وكبرى ، وحج تقدم منه ، فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقـاء وقته وهو العمر ، ونذر ويمين بالله (كقوله والله لا أكلم فلانا ثم كلمه بعد ردته أو بعد اسـلامه فلا كفارة عليه) أو بعتق معين أولا (نحو ان دخلت الدار فعلي عتـق عبدي سعيد ، أو عتق عبد . ثم دخل بعد ردته أو بعد اسلامه فلا كفارة عليه على الراجح في المعين واتفاقا في غيره) أو ظهار (كقوله ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم ارتد فدخل بعد ردته أو اسلامه) أو طلاق كإن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته .

---

(١) حتى في سب الأنبياء والملائكة . والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الأنبياء والملائكة فلا يقبل ان الله لـما كان منزها عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .

ما تبطله الردة : احصان فاذا ارتد المحصن بطل احصانه ، فاذا أسلم وزنا لا يرجم ، ووصية وهو أحد قولين وهو الذى اقتصر عليه الأصل كما فى الخطاب وفى المولق عن المدونة أن محل بطلان الوصية اذا مات على ردته ، لا ان عاد للاسلام . وأقر البنانى صحتها اذا رجع للاسلام كما فى المجموع .

ما لا تسقطه الردة :

١ ــ طلاق[1] صدر منه قبلها ، فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج ما لم يرتدا معا ثم يرجعا للاسلام فتحل بدون زوج ، ويلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج وهذا ما لم يقصد بالردة الاحلال والا فلا يحلان ، والفقيه الذى يأمرهما بالكفر مرتد[2] .

٢ ــ واحلال محلل ، فان ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل احلاله بل تحل لمن بها بخلاف حل المرأة فانه تبطله ردتها ، فاذا حللها شخص ثم ارتدت ورجعت للاسلام لا تحل لمبتها حتى تنكح زوجا غيره لأنها أبطلت النكاح الذى أحلها ، كما أبطلت الذى صيرها محصنة .

مسألتان :

١ ــ اذا انتقل كافر لكفر آخر كنصرانى انتقل لليهودية أو المجوسية أقر عليه ولا نتعرض له . وأما حديث الصحيحين (من بدل دينه فاقتلوه) فمحمول على الدين الحق .

٢ ــ من أسلم من الكفار ثم رجع للكفر وقال معتذرا حين أريد

---

(١) أى ثلاثة او اقل ، ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق ، وما تقدم من أسقاطه العتق واليمين بالله فهو فى الايمان المعلقة .

(٢) قد علم أن العتق الغير معلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة ، عاد للاسلام أو قتل على ردته ، ومثلهما الهبة والوقف اذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته ، وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته فيبطلان .

قتله ان لم يتب : كنت أسلمت عن ضيق من خوف على نفس أو مال قبل عنده ان ظهر بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد •

من يؤدب ؟

١ ــ من نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الاسلام ، فاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد ، لكن هـذا في غير من بين أظهرنا ويعلم أن علينا صـلاة وصوما ، والا فهو مرتد •

٢ ــ وساحر ذمي ان لم يدخـل بسحره ضررا على مسلم ، فان أدخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد فيفعل فيه الامام القتـل أو الاسـترقاق ما لم يسلم ، فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحدا ، والا قتـل •

من يشدد عليه بالضرب والسجن ؟ من سب من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ، وكذا مريم بغير الزنا[1] او خالد بن سنان لأنه قيل انه نبي أهل الرس ، أو سب صحابيا (شمل عائشة بغير الزنا لأن الله برأها منه) أو سب أحـدا من ذريته صلى الله عليه وسلم ان علم أنه من أهله ، لا أن سب من لا يعلم أنه من أهله كأن انتسب له صلى الله عليه وسلم شـخص بغير حق بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحـة أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه مثلك يؤذى أهل البيت ، أو قال كل صـاحب كذا (نحو صـاحب خـان أو طاحونة أو فرن) قرنان (أى يقرن بين الرجل وامرأته) ولو كان نبيا وهـذا هو الموجب للتشديد في الأدب فان لم يزد (ولو كان نبيا) لا شيء عليه أو شـهد عليه عدل فقط أو جماعة من الناس غير مقبولين فسب لبنى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو قال مضجرا لقيت من شدة المشقة فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته ، أما لو قصـد الاعتراض على الله فمرتد بدون خلاف ، لأنه نسب الحيف والظلم الى ملك الملوك ، وهـو الذى أوجب كفر ابليس والعياذ بالله •

---

(١) وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأسـئلة

عـرف الردة واشرح التعـريف ، وبين ما يكفـر به الانسـان وما لا يكفر به ، وحكم المرتد ، والزنديق ، وحكم الساب لله أو لنبى أو ملك وما يسقطه الاسلام بعد الردة وما يبطل الردة ، وما لا يسقط بها ، وحكم من انتقل من كفر الى كفر ، ومن أسلم ثم عاد للكفر معتذرا عما فعـل ، ومن يؤدب ، ومن يشد عليه بالضرب والسجن .

٣ ـ الزنـا واحـكامه

تعريفه : الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمد لغة أهل نجد[١] ، وهو شرعا : ايلاج مسـلم مكلف حشفته فى فرج ادمى مطيق عمـدا بلا شـبهة .

شرح التعريف : ايلاج : تغييب . مسلم : أى لا كافر ، فايلاجـه ليس زنا شرعا يترتب عليـه الحد[٢] . مكلف : يشمل الحر والعبـد ، فلا حد على صبى أو مجنون ، حشفته : أى أو قدرها من مقطوعها ولو بغير انتشـار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة فى فرج آدمى : خرج الايلاج فى غير الآدمى كحيـوان بهيمى أو جنى متصـور بغير صـورة الآدمى أو كان على جهـة التخيل لا التحقيق مطيـق : أى عادة لوطء واطئة ، فيحد الواطىء ، وان كان المطيـق غير مكلف . عمدا : خرج الناسى لطلاقها والجاهل للحكم كحديث عهد بالاسـلام بلا شبهه : خرج وطء أمة الشركة والقـراض ، وان كان الوطء فى دبر لذكر أو أنثى حيـا أو ميتا ، فان تغييب الحشـفة فى دبر الذكر يسـمى زنا شرعا[٣] ، مملوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيـه من جهة الايلاج . بل فيه الحد الآتى اذا كان الموطوء فى دبره أو بعد موته غير زوج .

---

(١) ولذا حـد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود لانه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد .

(٢) سـواء وطىء كافرة أو مسلمة ، وان كانت المسلمة تحد ، لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما انها تحد اذا مكنت مجنونا من نفسها .

(٣) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وان كان الفاعل بكرا .

متى يجب الحد بالوطء ؟

الحد لازم بالوطء متى توفرت شروط الزنا وان كانت مستأجره مطلقا سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة ، أو من سيد الأمة للخدمة[1] أو مملوكة تعتق عليه بالملك كبنته (فانه اذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم) أو مرهونة بدون اذن الراهن[2] ، أو جارية مغنم قبل القسم ولو جيزت بأن قدرنا عليهم وهزمناهم[3] ، أو حربية فى بلاد الحرب أو دخلت بأمان (لا ان خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها) أو مبتوتة ، (وطئها بعد العدة أو فيها بعقد أو بدونه ، كان البت فى مرة أو مرات على الراجح) أو خامسة علم بتحريمها[4] أو محرمة صهر كأم الزوجة وبنتها وطئها بنكاح مثل أن يدخل بالأم ثم يعقد على بنتها ويدخل بها ، فان وطئها بملك وكانت تعتق عليه (كما اذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء) فانه يحد كما تقدم . والا فلا ، أو مطلقة منه قبل البناء ، أو معتقة له ، أو مكنت مملوكها منها بلا عقد فى هذه الثلاثة ، (أما بعد العقد فجائز فى المطلقة قبل البناء والمعتقة ، وأما فى المالكية فيدرأ الحد وان كان فاسدا كما يأتى) أو رجعية خرجت من عدته .

الوطء الذى فيه الأدب بلا تحديد ولا حد فيه للشبهة :

من وطىء مالكته بعد العقد عليها ، وممتدة منه فى عدة طلاق رجعى ولم ينو الرجعة ، وممتدة منه فى عدة طلاق بائن غير مبتوتة ،

---

(١) فليحد الا اذا كانت مستأجرة من السيد للوطء نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التى احل سيدها وطأها للواطىء وهو صادق بما اذا كان بعوض وبدونه ، ولعل ذلك لأن عقد الاجارة شبهة تدرأ الحد وان حرم الاقدام على ذلك .

(٢) والا فلا حد مراعاة لقول عطاء .

(٣) وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا قال ابن عبد السلام . والأقرب سقوط الحد لتحقيق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه ، سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش .

(٤) ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج .

ومملوكة له فى عدة من غيره ، وزوجته فى حال استبرائها من غيره ، وأمة مشتركة وطئها أحد الشركاء بلا اذن منهم ، ومحرمة لعارض كحيض ، وغير مطيقة كبنت أربع سنين ، وحليلة يدبرها ، ومحرم مملوكة له لا تعتق عليه كعمة وخالة ان علم بالحرمة ، وبنتا حال العقد على أمها التى لم يدخل بها(١) وأختا تزوجها على أختها(٢) ، وبهيمة فى قبلها أو دبرها ، وفى الساحقة ، وهى فصل شرار النساء بعضهن ببعض ، وأمة أذن سيدها فى وطئها ، وقومت على واطئها يوم الوطء حملت أم لا ، وتقويمها لا بد منه ولو امتنع منه الآذن فى وطئها والمأذون له دفعا لا عارة الفروج ، فان أعسر بيعت عليه ان لم تحمل ، وله الزيادة ان زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء ، وعليه النقص ان نقص ، والمكرهة لا تؤدب لعذرها بالاكراه أما لمكره بفتح الراء فالمشهور أنه يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفتح الراء ، ثم يرجع به المكره بكسرها .

ما يثبت به الزنا احد امور اربعة :

١ ـ اقراره طائعا ولو مرة ان لم يرجع مطلقا (كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتى فى حيضها فظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة) أو يهرب ولو قبل الحد .

٢ ـ وبالبينة العادلة ، وتكون بأربعة رجال عدول يرونه كالمرود فى المكحلة فى وقت واحد بالشروط المتقدمة فى الشهادات ، ومتى ثبت بالبينة العادلة .

فلا يسقط الحد بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل

---

(١) فانه يؤدب ولا يحد ، لأن العقد على الأم يحرم البنت ما دامت الأم فى عصمته ، فهو تحريم عارض فاذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة الحد عنه فان كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة .

(٢) فالعقد على الاخت الموطوءة شبهة تدرأ الحد عنه لأن حرمتها ما دامت الأخت الأولى فى العصمة فالتحريم عارض ، وسواء دخل بالأخت السابقة أم لا .

يسقط وهو الحق ، لأن شهادتهم شبهة ، واذا لم تتم شهادة أحدهم حد الثلاثة الذين أتموها .

٣ ـ ظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، بألا تكون متزوجة أصلا ، أو متزوجة بصبى أو مجبوب أو شبيه به .

٤ ـ وبولادته كاملا لدون ستة أشهر الا ستة أيام من دخول زوجها بها كما يثبت بأحد هذين فى أمة لا سيد لها مقر بالوطء فخرج بمتزوجة بمن يلحق به وبذوات سيد مقر بالوطء ، ولا يقبل دعوى الغصب مما ظهر بها الحمل بلا قرينة تصدقها ، بل تحد ، بخلاف تعلقها بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد .

أنواع عقوبات الزانى أو حده ثلاثة :

١ ـ الرجم على الظهر والبطن حتى يموت بحجارة معتدلة بين الصغر والكبر[1] قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ، وهو لاثنين :

(أ) للمحصن بشروطه ، وشروط الاحصان عشرة : الوطء وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة فيه ، وهو حر مسلم مكلف ، والموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغة . ومتى اختل شرط فلا يكون محصنا فلا يرجم . ودليله قوله صلى الله عليه وسلم فى ماعز بن مالك حين أقر بالزنا : « اذهبوا به فارجموه » متفق عليه ومضى عمل الصحابة على ذلك واجماع الأمة .

(ب) وللائط والملوط به مطلقا ، أحصن أم لا . وشروط رجم الفاعل ثلاثة : كونه مكلفا ، وكونه ممن يتأتى منه الوطء[2] وكونه مفعوله مطيقا ولو لم يكن بالغا . وشروط رجم المفعول به ثلاثة أيضا : تكليفه ، وطوعه وبلوغ فاعله . فلا يرجم من مكن صبيا ، ومتى كملت شروط

---

(١) أى لا بحجارة عظام خشية التشويه . ولا بحصيات صغار خشية التعذيب . ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره من السرة . الى ما فوق ويتقى الوجه والفرج . ويجرد اعلى الرجل دون المرأة لانه عورة .

(٢) فلا حد على عنين لا ينتشر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كل منهما رجم ولو كان عبـدا أو كافرا ، ولا يسـقط الحد باسـلام الكافر ، ودليـل رجمهما حتى الموت قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة الا النسـائى . وأخرج البيهقى عن على رضى الله عنه (أنه رجم لوطيا) قال الشافعى : وبهذا نأخذ برجم اللوطى محصنا كان أو غير محصن .

٢ ـ وجلد مائة جلدة مع التغريب وجوبا الى مسافة يومين وسجن عام فى الغربة وهو للمكلف البكر الحر الذكر . ودليل ذلك قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى زنا ولده : « وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام .. » الحديث رواه الجماعة . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة الى خيبر . وحمـل من يغرب ونفقته فى ماله ان كان له مال . والا ففى بيت المـال .

٣ ـ وجلد مائة بلا تغريب وهو للأنثى الحرة البكر ، ونصـفها للرقيـق ذكرا أو أنثى . ولو متزوجا أو مكاتبا أو مدبرا أو مبعضـا ولو قل الجزء الرقيـق منه[1] قال تعالى : (فان أتين بفاحشـة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

ولم تغرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة ففى تغريبها تعريض لهتكها وموافقة مثـل الذى غربت من أجله ولم تغرب الأمة والعبـد لأن فيـه ضررا على السيد ، ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ، ويجب على المولى تأديبه استصلاحا لحاله كما يؤدب فى المكتب .

تنبيـــه :

١ ـ يصبـير كـل من الزوجين الرقيقين بالعتـق والوطء بعـده محصنا دون صاحبه اذا لم يحصل له سبب الاحصان ، فاذا عتق وزوجته

---

(١) فمتى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد . وتشطر .

مطيقة غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق تحصن دونها ، وقد يتحصنان اذا عتقا معا وحصل وطء بعد العتق[1] كما أن الزوج اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولو كانت كتابية ، ولا يصح العكس ، فلا يصح أن المسلمة في عصمة الكافر .

٢ — يجوز للسيد رجلا أو امرأة أن يقيم الحد على مملوكه عبدا أو أمة في الزنا والقذف والشرب ان ثبت الحد باقرار أو بينة من أربعة شهود على الصفة المشترطة ، أو ظهور حمل بالأمة وذلك بشرطين : ألا يتزوج بغير ملكه ، وألا يكون السيد أحد الشهود ، فان كانت الأمة متزوجة بحر أو بعبد لغير السيد ، أو كان العبد متزوجا بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه الا السلطان لحق الآخر من الزوجين ان كان حرا ، ولحق سيده ان كان رقيقا ، وكذا حد السرقة لا يقيمه الا السلطان .

الأسئلة

عرف الزنا ، واشرح التعريف : وبين متى يوجب الوطء الحد ، ومتى يوجب الأدب فقط ، وما يثبت به الزنا ، وأنواع عقوبات الزاني ، ومتى يتحصن أحد الزوجين دون الآخر ، ومتى يتحصنان معا ؟ ومتى يقيم السيد الحد على مملوكه ؟

(٤) القذف وأحكامه

تعريفه : هو لغة : الرمي بالحجارة ونحوها ، ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره ويسمى فرية ورميا .

وشرعا : رمي مكلف ولو كافر أو سكران بحرام مسلما حرا بنفي

---

(١) الحاصل أن المكلف الذكر الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة او كافرة أو امة او مجنونة والأنثى الحرة البالغة تحصن بوطء زوجها من كان بالغا ولو عبدا مجنونا ، فعلم أن شروط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطاقة موطوءته ، وشرط تحصين الأنثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها ، ولا يقال باسلامه ، لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نسبي عن أب أو جـد ، أو بزنا ان كان المقذوف مكلفا عفيفا عن الزنا يمكن وطؤه بما يدل عرفا ولو تعريضـا .

فلا حد على صبي أو مجنون أو سكران بحلال اذا قذف انسانا ، ولا على من قذف كافرا أو مسلما لم يستمر على اسـلامه لوقت اقامة الحد ، لأن المقذوف اذا ارتد لا حد على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حد على قاذف عبد ويحـد من استوفى شروط القذف ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبـدا أو كافرا على الراجح ، ومن جن من وقت البلوغ الى وقت القـذف فلا يحد قاذفه بالزنا ، كما لا حـد على القاذف اذا لم يكن المقذوف عفيفا عن الزنا قبـل القذف وبعده لوقت اقامة الحـد على القاذف ، والراجح حمل المقذوف على العفـة حتى يثبت للقاذف خلافها أربعة شـهود عدول ، ولا ينفعه عـدلان ، على أن الامام حـد للمقذوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان ، كما لا حد على من قذف من لا يتأتى منه الوطء لجبه أو عنته .

حكمه : الحرمة الشـديدة لأنه من الكبـائر ، ووجـوب الحـد لصاحبه . قال تعالى : (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنـات لعنوا في الدنيـا والآخرة ولهم عـذاب عظيم) وقال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلـدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وأجمعت الأمة على ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان في القاذف وهما : البلوغ والعقل ، وأحد أمرين في المقذوف به وهما : نفي النسب والزنا ، وستة في المقذوف ان كان القذف بالزنا وهي : الحرية والاسلام ، والبلوغ في الذكر الفاعل والاطاقة في الأنثى والذكر المفعول به ، والعقل والعفة والآلة . وان كان بنفي النسب اشترط فيـه الحرية والاسلام فقط ، فلا حد على قاذف رقيق أو كافر أو غير مطيق ، أو مجبوب ونحوه[1] . كما لا حـد على القاذف ان كان صبيا أو مجنونا .

(1) فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ او بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا ، فان رماه بالزنا قبل الجب حد .

ما يكون به القذف : يكون بكل لفظ يدل على نفي النسب أو الزنا عرفا ولو تعريضـا ، كأنا معروف النسب ، فكأنه ، قال للمخاطب أبوك ليس معروفا ، أو قال أنا لست بزان ، فكأنه قال للمخاطب : أنت زان ، أو قال أنا عفيف الفرج ، فلو لم يزد لفظ (الفرج ؟ لا حد عليـه ، بل الأدب الا لقرينة تدل عليـه فيحد ، ونحو قحبة ، وفاجرة وعاهرة ان دل عرف فيها على ارادة الزنا ، ومعرض وعلق ومخنث حيث كل المقذوف مطيقا .

مقدار حـد القذف : ثمانون جلدة للحر ولو كافرا لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات[1] ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ونصفها للرقيق مسلما أو كافرا ، لأن جميع حدود الأحرار تشطر بالرق لقوله تعالى : (فان أتين بفاحشـة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولا بتعدد المقـذوف فمن قال لجمـاعة يا زناة وكررها ليس عليـه الا حـد واحد ، الا اذا كرر القذف بعـد الحد فانه يعاد عليـه ، ولو لم يصرح بأن قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت ، وان قذف شـخصا أثناء الحد سـواء كان هـو المقذوف أو لا أو غيره ألغى ما مضى وابتدىء للقذفين حد واحد الا اذا بقى من الأول اليسـير ، وهو ما دون النصف ، أو خمسة عشرة فدون فيكمل الأول ثم يستأنف للحد الثاني .

الالفاظ التى فيها الأدب دون الحد : نحـو فاجر وحمـار ، وابن للنصراني أو اليهودي أو الكافر حيث لم تقم قرينة على القـذف ولم يكن العرف ذلك ، والأدب لارتكابه القول المحرم .

مسـائل :

١ ـ اذا قال رجل لغير زوجته زنيت فقالت له بك حدت القذف

---

(١) المراد بالمحصنات هنا الحرائر العفيفات وان لم يتزوجن .

لقذفها له فى قولها بك ، وحدت للزنا لتصديقها له لأنه اقرار منها ما لم ترجع عن اقرارها بالزنا فلا تحد له ، وتحد لقذفه على كل حال .

٢ ـ للمقذوف القيام بحد قاذفه ، وان علم ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه ، وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه برىء بما رماه به .

٣ ـ لوارث المقذوف القيام بحق مورثه فى القذف ولو قام به مانع من الارث ، سواء كان القذف قبل موت المقذوف أو بعده ، لأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه ، وله العفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد ، والا فليس للوارث عفو ، بل يجب على الحاكم تنفيذه .

وللأبعد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من استيفاء الحد ، فيقدم ابن فابنه الخ مع وجود الأقرب كالابن وان لم يسكت الأقرب ، لأن المعرة تلحق الجميع ، ولا كلام للزوجين ، لأن أحدهما ليس وليا للآخر ، ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر باقامه الحد .

٤ ـ للمقذوف العفو عن قاذفه ان لم يطلع الامام أو نائبه ، والا فليس له العفو بعد علم من ذكر ، الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللغط فيه .

٥ ـ ليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا حد والدية على الراجح .

الأسئلة

عرف القذف واشرح التعريف : وبين حكم القذف ، وشرط اقامة حده ، وما يكون به القذف والأدب ، ومقدار حده ، والمسائل الخمس تفصيلا .

(٥) السرقة (١) واحكامها

تعريفها شرعا : أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره

---

(١) السرقة بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها ، يقال سرق بفتح الراء دسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشيء مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

بلا شبهة قويت خفية باخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بقصد واحد أو حرا[1] لا يميز لصغر أو جنون ، ولا فرق في هذا الباب بين كون السارق ذكرا أو أنثى ، حرا أو عبدا ، مسلما أو كافرا .

ما حكم السارق : تقطع يده لتعديه حدود الله وسطوته على مال الغير ، قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

كيفية القطع : تقطع يده اليمنى من الكوع ولو أعسر لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية[2] (إلا لشلل باليمنى أو قطع بسماوي أو قصاص سابق أو نقص لأكثر الأصابع فتقطع رجله اليسرى على الراجح لا يده اليسرى . وإن قطعت يده اليمنى بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقا) وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ، فان سرق بعد قطع رجله اليسرى فيده اليسرى ، فان سرق فرجله اليمنى ، فان سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة عزر باجتهاد الحاكم وحبس الى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور ، فلو تعمد الامام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأ على الراجح خلافا لما في الأصل .

النصاب الذى تقطع فيه يد السارق : بينته السنة النبوية ، فعن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا » رواه الجماعة الا ابن ماجه ، وعن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن[3] ثمنه ثلاثة دراهم » رواه الجماعة أيضا .

فنصاب السرقة ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من

---

(1) أو حرا : عطف على نصابا ، اخرجه من بيته ان كان لا يخرج معه ، أو من البلد أن كان يخرج من البيت . أو سرقة من كبير حافظ له ، وسواء كان ذكرا او انثى لا يمىز لصغر او جنون ، وأما العبد فقد دخل في قوله نصابا لأنه مال ، فينظر لقيمة العبد المسروق فان كانت قدر النصاب قطع والا فلا ، واما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته .

(2) فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره .

(3) المجنى : الترس .

المغش أو ناقصة تروج كالكاملة ، أو مجتمع منهما أو من أحـدهما مع عرض ، أو ما يساويها من العرض والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعـدد مالك النصاب ، فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فان لم يساوها ولو تساوى ربع دينار لا يقطع الا اذا لم يوجد في البلد الا الذهب .

والمساواة معتبرة بالبلد التي بها السرقة ، فان لم يكن بالبلد أحد النقدين قوم بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجـد فيها دراهم . والمعتبر قيمة الشيء وقت اخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده ، والعبرة بالتقويم شرعا بأن تكون المنفعـة شرعية وان كان المسروق محقرا كماء وحطب أو تبن مما أصله مباح ، خلافا لأبي حنيفة في عدم القطع في المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه ، وكذا لو كان فاكهة رطبة خلافا له ايضـا ، أو جارح من الطير يساوي ثلاثة دراهم لتعليمه الصيد لانه منفعة شرعية لم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعـه ، او سبع لجلده بعد ذبحه أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم ، ولا يراعى قيمة لحمه ، لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا لعـدم اباحة اكله ، أو جلد ميتة ولو غير مأكوله ، فمن سرقه بعد الدبغ قطع ان زاده الدبغ على قيمة اصله نصابا كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة فيقطع سارقه ، لا اقل ، أو سرقة قبل الدبغ ولو على فرض ان قيمته نصاب ، او شارك السارق المكلف غير المكلف كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده ، لا ان شاركه والد لرب المـال فلا قطع لدخوله مع ذي شبهة قوية ولو الجد للأم .

شروط القطع تسعة : أربعة في السارق وهي كونه مكلفا وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أصيل له وان علا ، وغير مضطر الى الشيء المسروق سـد جوعته . وخمسة في المسروق ، فان كان مالا يشترط فيـه : أن يكون مملوكا لغيره محترما ، لا شبهة له فيه ، وان كان آدميا يشترط فيه : أن يكون كاملا (حرا أو عبدا) لا يعقل لصغر او بله وأن يكون حين سرقته في حرز أو مع حافظ .

ما لا تقطع يده بالسرقة :

١ — غير المكلف صبيا أو مجنونا أو سكران بحلال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ — ومن سرق أقل من النصاب حين اخراجه من الحرز ، أو غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر سرقة مسلم أو ذمي[١] أو سرق آلة لهو كالطنبور وموسيقى الا ان ساوت قيمتها النصاب بعد تقديرها مكسرة أو كلبا مطلقا ولو معلما أو للحراسة ، أو كانت قيمته نصابا ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة أو سرق أضحية ذبحت تساوى نصابا لخروجها لله ، ومثلها الهدى والفدية فان سرقها قبل الذبح قطع سارقها ولو نذرها ربها لأنها لا تتعين بالنذر ، وكذا لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه الفقير بصدقة أو هبة فانه يقطع .

٣ — ومن سرق مرهونا له عند الغير يساوى نصابا ، لأنه سارق لملكه كإن ملكه قبل اخراجه من الحرز بنحو ارث ثم خرج به ، بخلاف ما لو ملكه بعد اخراجه فيقطع لحق الله فى انتهاك الحرمة وان كان لا ضمان عليه فى المال .

٤ — ومن قويت شبهته كوالد سرق نصابا من ملك ولده ، وجد وان لأم سرق من مال ولد ولده[٢] لقوله صلى الله عليه وسلم للولد « أنت ومالك لأبيك » بخلاف العكس ، وبخلاف بيت المال اذا سرق منه نصابا فيقطع ، ومنه الشون والغنيمة بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ نصابا فوق حقه . وبخلاف مال الشركة ان حجب عنه بأن كان عند أمين ، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذى يخصه من جميع المال نصابا ان كان مثليا ، كأن سرق من أثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة ، فان كان مقوما فما سرق لا من جميع المال ، وليس من الشبهة السرقة من سارق ، فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان .

---

(١) نعم يغرم قيمتها للذمى ان اتلفها والا رد عينها ، لا ان كانت لمسلم فلا يغرم له شيئا لوجوب اراقتها عليه ، ويدخل فى المحترم مال الحربى الذى دخل بامان فيقطع سارقه .

(٢) وعبد سرق من مال سيده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ ــ والمختلس وهو الذي يخطف المـال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرة ، سواء كان مجيئة سرا أو جهرا ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا مختلس ، ولا منتهب قطـع » رواه احمـد والأربعـة .

٦ ــ والمكابر وهو الذي يأخذ المـال من صاحبه بقـوة من غير حرابة سـواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب ، لأنه ليس بسارق بل غاصب .

٧ ــ والهارب بالمسروق بعد القدرة عليه في الحرز[1] .

ولا قطع الا باخراجه المـال من حرز غير مأذون له في دخوله ، خرج السـارق بالنصاب أو لم يخرج ، فالمدار على اخراج النصـاب من الحرز ، دخل السارق الحرز أم لا[2] ، برج اذا دخل أم لا ،الا اذا أخـذه بقصد واحد ، فاذا سرق أقل من النصاب وكرر الأخـذ بقصد واحد حتى كمل النصاب ، والا فلا .

ما هو الحرز : هو ما لا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه[3] فالخيمة المنصوبة في سفر أو حضر ، فيها أهلها أم لا حرز لمـا فيها وحرز لنفسها أيضا ، فمن أخذ منها شيئا أو أخذها وكان المـاخوذ نصابا قطع ، والحانوت حرز لمـا فيه ممن سرق منـه نصابا قطع ما لم يكن عليه قيسـارية تغلق كالشرب والجملون بمصر فلا تقطـع بالاخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسـارية ، وفنـاء الخيمة والحانوت حرز لمـا فيه ، وكل موضع اتخذ منزلا لشيء فانه حرز

---

(١) الحرز هو المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع .

(٢) أي لم يخرج كما اذا رمى به لغيره وامسك هو داخل الحرز .

(٣) والمدار على اخراج النصاب ولو في جوفه فلو ابتلع في الحرز ما لا يفسد بالابتلاع كجوهرة قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوي نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو اتلف شـيئا في الحرز بحرق أو كسر ان السـارق خارج الحرز واشـار الى حيوان بماكول فخرج من حرز مثله فيقطع .

لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي والمحمل حرز لما فيه ولنفسه ان كان على ظهر الدابة ، فان لم يكن على ظهرها فظر لما فيه فما كان المحمل حرزا له كفرشه قطع بسرقته ، وما ليس حرزا له كدراهم فلا ، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم ، كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا عنها ، لكن بشرط أن تكون في حرز مثلها ، والجرين حرز لما فيه من زرع وتمر ولو بعد عن البلد ، وساحة الدار فانه ان سرق منها غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا باذن فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع في الساحة كالأثقال ، أو لا كثوب فان كان ساكنا في الدار فيقطع ان سرق نحو الأثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه ، لا نحو ثوب ، فان سرق من بيت في الدار فأخرجه لساحتها قطع ان كان ساكنا اتفاقا ، وعلى الراجح ان لم يكن من السكان ، والقبر حرز لكفن شرعي ، كان القبر قريبا من البلد أم لا ، والبحر حرز لكفن من رمي به مكفنا ، وخن[1] السفينة حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا قطع ، كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها ، لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها[2] .

والمسجد حرز لحصره وبسطه ولوازمه حيث كانت تترك فيه ، فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ، ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه ، ولو بازالتها عن محلها ازالة بينة ، وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه ، والخان فانه حرز للأثقال التي تباع في ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها ، بل نقلها ان كانت

---

(1) وسطها .

(2) الصور ست عشرة : فيقطع في السرقة من الخن وما الحق به في ثمان وهي : اخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا . ويقطع في السرقة من غير الخن في خمس وهي : ان كان في حضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها ، والخامسة أجنبي أخرجه منها بغير حضرة ربه ، وثلاث لا قطع فيها وهي ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا ، أو أجنبيا ولم يخرجه منها .

تبـاع فيـه ، وكان من السكان والا فلابد من الاخراج ، وأما نحـو الثوب فى ساحة الخان فلا يقطع مخرجه[1] ، وأما من بيت فى الخـان أخرج ما فيه للحوش فيقطع كان من السكان أم لا ، والقطار وهو المربوط من نحو ابل بعضـه ببعض حرز لحيواناته ، فاذا حل حيوانا وبان به قطع ، وغير المربوطة كالسائره المنضمة لبعضها فى أى مقصد متى أبـان منها شـيئا قطع حيث كانت قيمته نصابا ، والمطمر وهو محل يجعل فى الأرض يخزن فيه ، فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام قطـع حيث قرب من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه ، والا فلا وموقف دابة للبيع فانه حرز لهـا بقطع أبانها منه ، أو وقف لغيره برقاق اعتيدت فيه ليـلا أو نهـارا فصـار بالاعتياد حرزا لهـا كانت مع صاحبها أم لا ، والمكان الذى حجز فيه أحد الزوجين عن الآخر فانه حرز لـما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا قطع ، لا ان سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق ، وليس المنع بالكلام حجرا ، بل يغلق ، وكل شىء بحضرة حافظه بأن غافله وسرق نصـابا ، كان فى فلاة أو غيرها ، كان حافظه نائما أم لا ، وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع .

والحمام حرز لـما فيه يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مما فيه ان دخل للسرقة ، بأن اعترف بأنه دخل لهـا ، أو نقب وأخذ منه (لا بمجرد النقب) أو تسور سطحه وأخذ ما قيمته نصاب وليس فى جميع ما تقدم حارس أو كان حارس لم يأذن للآخذ فى تقليب ثيابه ، فان أذن له فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة ، لأنـه خائن ، ومثل الاذن العرف كما فى مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون اذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذى لها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق ان أشـبهت ملبوسه ، والا فلا يصدق ، ويترتب عليه الحكم ، فان كان خائنا لا قطع وان خرج بهـا ، وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع .

---

(1) لأن السـاحة ليست حرزا له .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من لا يقطع لأخذه مما لا يعد حرزا : من أخذ دابة أوقفها ربها بباب مسجد بدون حافظ ، او اوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ أيضا ، لأنه غير معتاد لها ، او اخذ دابة بمرعى ولو بحضرة راعيها أو مالكها ، ومن آخذ ثوبا منشورا على حائط الدار بعضه بالطريق وبعضه داخل الدار فاخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس في الحرز (فانه جذبه من داخلها قطع) ولا ان اخذ شيئا يساوى نصابا من مكان ماذون له في دخوله ، كضيف دخل باذن رب الدار ، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا ، لأنه خائن لا سارق ولو اخذ من بيت فيها محجور عليه ، او نقل النصاب ولم يخرجه عن حرزه أو اخذ ما على صبي غير مميز من حلى وثياب أو ما معه في جيبه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله ، لأن غير المميز ليس حرزا لما عليه ، ومثل الصبي المجنون والسكران بحلال[1] وداخل في حرز تناول النصاب منه من هو خارجه ، بان مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط ، فلو مد الداخل يده بالشيء الى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط ، وان التقى الداخل الحرز والخارج عنه بأيديهما وسط النقب (اى فى أثنائه) فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل ، أو ربطه الداخل بحبل ونحوه فجذبه الخارج عن الحرز قطعا معا فى المسألتين لاشتراكهما فى الاخراج من الحرز ، ومن جعل على ظهر غيره فى الحرز شيئا نخرج به ولولا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان ، فان كان يقدر دونه قطع الخارج فقط .

ولا قطع على من سرق من بيوت ذى الاذن العام لجميع النـاس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله النـاس بدون اذن وأخرجه من الباب ، لأنه خائن ، الا اذا سرق مما حجر منه كحاصل أو حانوت داخل البيت ، فباخراجه عن محل ذى الاذن العام بأن يخرجه من باب الدار فيقطع ، فان أخرجه للحوش فلا تقطع .

ولا قطع فى سرقة ثمر من نخل أو غيره معلق خلقـه بأصله الا أن

---

(١) وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

يكون فى بستان متلبسا بعلق فقولان : قيل يقطع وقيل لا يقطع وهو المنصوص فان قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بعلق وان قطع وجعل فى محل فى البستان أعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فقيل يقطع ان جمع بعضه على بعض لا ان كان مفرقا ، وقيل يقطع مطلقا ، وقيل لا يقطع مطلقا .

ما تثبت به السرقة : بينة عدلين ، أو باقرار من السارق طوعا ، فان أكره على الاقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء[1] ولو أخرج المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره ، أو أخرج القتيل المتهم فى قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بعد الاكراه آمنا ، الا المتهم فى اقراره فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتمد ، وبه الحكم ان ثبت أنه متهم عند حاكم ، ولكن المشهور قول ابن القاسم لا يلزم المكره شيء ولو متهما ، وهو الموافق لقواعد الشرع ، وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح .

واذا اقر طائعا ورجع عن اقراره قبل رجوعه (سواء كان لشبهة كقوله أخذت مالى المرهون خفية وسميتة سرقة ، أو بلا شبهة كقوله كذبت فى اقرارى) فلا يقطع وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه فهو سرقت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة[2] ، كما يقبل رجوع الزانى عن اقراره بأنه زنى ، وشارب الخمر عن اقراره بأنه شرب خمرا ، والمحارب عن اقراره بأنه قاطع طريق ، الا فى المال فلا يقبل ويغرم[3] .

فروع يغرم فيها المسروق بلا قطع

١ ــ ان شهد على السارق رجل واحد .

٢ ــ أو امرأتان وحلف المدعى مع الرجل أو مع المرأتين .

---

(١) اعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو بضرب أو سجن ، لانه شبهة تدرأ الحد .

(٢) فلا قطع ولا غرم حيث رجع .

(٣) اشار بهذا الى أن رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى حق لله ، لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ — أو شهد رجل وامرأتان بلا يمين من المدعى فالغرم للمسروق بلا قطع فى الفروع الثلاثة كان السارق حرا أو عبدا ، لأن القطع لا يثبت الا بشهادة عدلين من المذكور .

٤ — واذا حقق المدعى الدعوى فرد المتهم اليمين عليه فحلفها فالغرم على المدعى عليه بدون قطع .

٥ — فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا .

٦ — وان أقر سيد على عبده بسرقة شىء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له ولا قطع للعبد .

وان أقر رقيق بسرقة نصاب فالقطع بدون غرم ، لأن اقراره لا يفيد بالنظر للمال ، لأن الغرم فى الحقيقة على سيده .

مسائل

١ — يجب على السارق غرم المسروق (فيرده بعينه ان بقى وقيمة المقوم ومثل المثلى ان فات) فى حالتين :

(أ) ان لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم كمال النصاب فى الشهود أو المسروق مطلقا (أعسر أو أيسر ، بقى المسروق أو تلف ، ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم يف ما عنده به) .

(ب) أو قطع لأجل السرقة المستكملة الشروط وأيسر واستمر يساره من يوم الأخذ الى وقت القطع ، لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه ، فلم يجتمع عليه عقوبتان[1] ، بل القطع فقط ، فلو أعسر فى أى وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع.

---

(١) وهما القطع واتباع ذمته .

٢ ــ يسقط حد القطع ان سـقط العضو الذى يجب قطعه بعـد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبى وإلا يلزم الأجنبى الذى قطع عضـو السارق بعد السرقة الا الأدب حيث تعمـد لافتياته على الامام ، فلو سقط العضـو بشىء مما ذكر قبـل السرقة فلا يسـقط القطع ، بل ينتقل لمـا بعده فى القطع .

٣ ــ اذا بلغ الحـد الامام فلا يسـقط بالتوبة ، أى الندم والعزم على عدم العود ، ولا بصيرورة السـارق عـدلا ، ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة لحديث صـفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لمـا أراد أن يقطع الذى سرق رداءه فشفع فيـه (هلا كان قبـل أن تأتينى به) رواه أحمـد والأربعة ، أما اذا لم يبلغ الامام فيسـقط بنحو شـفاعة أو هبـة الشىء للسـارق ، لأنه تجوز الشفاعة للسـارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفسـاد والا فلا تجـوز الشـفاعة فيـه .

٤ ــ الحدود تتداخل ان اتحدت قدرا كحد شرب وقذف لأن كلا ثمانون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ، ثم سرق الجانى أو عكسـه فيكفى القطع لأحدهما ، فاذا أقيم أحد الحـدين المتحدين قدرا سـقط الآخر ولو لم يقصـد الا الأول ، أو لم يثبت الا بعـد الفراغ من الأول أو قال : هـو لهذا دون هذا ، وأما لو ضرب ثمانون بدون نية حـد فلا يصح صرفه لحد بعد ، واندرجت الحـدود فى القتـل كردة وقصـاص وحرابة ، الا حد القذف فلابد منـه ثم يقتـل .

الأسـئلة

عرف السرقة وأشرح التعريف ، وبين حكم السـارق ، وكيفيـة القطع ، ونصـاب السرقة ، وشروط القطع ، ومن لا تقطع يده بالسرقة ، والحرز وأمثلته ، ومن لا يقطع لأخذه ، مما لا يعد حرزا ، وما تثبت به السرقة ومتى يغرم المسروق بلا قطع ، وما يجب على السـارق ومتى يسـقط حد القطع ، وحكم الشفاعة فى الحدود ، وتداخلها .

٦ - الحرابة(١) وأحكامها

التعريف : المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوك فيها ، أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث ، أو مذهب عقل ولو انفرد ببلد (كمسقى مغيب أو مخدر أو مفتر) لأخذ مال أو انتهاك عرض ، ومخادع مميز لأخذ ما معه يتعذر غوث ، وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا لأخذ مال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث ومن هذا التعريف نعلم الحرابة ، فهي قطع الطريق لمنع سلوك فيها الخ ...

شرح التعريف : قاطع الطريق : مخيفها . لمنع سلوك : لمنع مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين ، كانت الطريق في فلاة أو عمران ، أو أخذ معطوف على قاطع ، مال محترم : من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا ، والبضع أخرى من المال ، على وجه يتعذر معه الغوث ، أي حال يتعذر معه الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستعانة بعلماء وغيرهم ، أو مذهب عقل : عطف على قاطع ، أي مغيب عقل ليأخذ ما مع صاحبه من المال أو ينتهك عرضه وحرمته وهو لا يشعر ، ولا يشترط تعدد المحارب ، بل يعد محاربا ولو انفرد ببلد وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ، ومخادع مميز لأخذ ما معه : فانه محارب ، وهو عطف على مذهب عقل ، وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله ، وبقوله مميز خرجت السرقة ، فأخذ الصبي الغير مميز أو أخذ ما عليه سرقة بتعذر غوث : مرتبط بقوله : (أو مذهب عقل) وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا أي وكداخل زقاق أو دار فهو عطف على مذهب عقل لأخذ مال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث . أي الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه ، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فاذا قدر عليه

---

(١) الحرابة مأخوذة من الحرب ، لأن هذه الطائفة الخارجة على النظام تعتبر محاربة للجماعة من جانب ومحاربة للتعاليم الاسلامية التى جاءت لتحقق أمن الجماعة وسلامتها من جانب آخر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فليس محاربا ، بل سارق ان اطلع عليه خارج الحرز ، أما فيه فليس سارقا .

ما حكم المحارب ؟ له حكمان : مع غير الامام ، ومع الامام .

أما مع غير الامام فله حكمان : الوجوب ، والجواز فيجب قتله فى خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس ، والقتل أو الجرح أو الفاحشة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة ان أمكن ، بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خليت سبيلى فان لم يمكن بأن عاجله بالقتال قوتل وقتل ، فثمرة القتال فيه ، وتعين قتله ان قتل[1] مطلقا ، سواء كان المقتول مكافئا له كمسلم حر أو غير مكافىء كذمى ورقيق قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه ، فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ، ولا يجوز قطعه ولا نفيه .

وليس لولى الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبا ، فان جاء فللولى العفو لأن قتله قصاص لا يسقط بمجيئه تائبا ، بل يعفو الولى عنه ويجوز قتله فيما عدا الخمس المتقدمة .

واما حكمه مع الامام : فلا يعفو عنه اذا ظفر به قبل توبته ، لأنه حق لله تعالى فاذا قتل أحدا ولو لم يكن مكافئا له قتله به وجوبا اذا كان مكافئا ، ولو عفا عنه أولياء المقتول ، لأنه حق لله تعالى ، واذا لم يقتل أحد فيخير فيه الامام فى فعل واحد من حدود أربعة واجبة على التخيير[2] :

١ ـ قتله بلا صلب .

٢ ـ قتله مصلوبا اذا كان ذكرا والصلب والربط على جذع ونحوه . ويكون قائما لا منكسا ، فالصلب من صفات القتل ، فالنوع

---

(١) ما لم تكن المصلحة فى ابقائه بان يخشى بقتله فساد أعظم من جماعة المتفرقين مثلا ، بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين ، كما افتى به الشيسى وابو مهدى وابن ناجى ، كذا فى عبد الباقى .

(٢) ويندب له العمل بما يراه مصلحة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ، وخص الصلب بالرجل دون المرأة لأن في الصلب كشف العورة منها ، ثم اذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وجوبا لوجوب دفنـه والصـلاة عليـه ، وصلاة غير الفاضـل عليـه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله تعالى .

٣ ــ قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مصل الكعب على الراجح ، وهـذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء[١] ولو خيف عليـه الموت لأنه أحـد حدوده فاذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فاذا حارب بعد ذلك قتـل فاذا كانت يده اليمنى مقطـوعة أو شـلاء قطعت يده اليسرى ورجـله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجـل قطعت ، فان كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليـد اليمنى أو الرجـل اليسرى فقط لقوله صلى الله عليـه وسلم : (واذا أمرتكم بأمر فأتوا منـه ما استطعتم) متفق عليـه .

٤ ــ نفيـه ان كان ذكرا حـرا الى بلد أخرى أقل بعـدها على مسـافة القصر ، الى مثل فدك وخيبر من المدينة ويحبس للأقصى من السـنة وظهور التوبة ، وضرب قبل النفي اجتهادا[٢] بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربعة يخير فيها الامام ، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا ، لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشـخص المصـاب ، بل لأجل الحرابة . والتخيير بين الأربع في حق المحـارب الذكر الحر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى[٣] ، انما حـدها القتـل أو القطع من خلاف ، وأما حـد الرقيق فما عدا النفي[٤] .

فان لم يقدر على المحارب حتى جاء تائبا وضع عنه كل حـق لله

---

(١) أى متتابعين بلا فاصل بينهما .
(٢) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لأن ظاهره النفي فقط .
(٣) لـما في الصلب من الفضيحة . وفي النفي زيادة مفاسدة .
(٤) فلا ينفى الا برضـا السيد . وأما الصبي فحكمه انه يعاقب ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فانه يؤخذ به ، وحقــوق الناس التى جناها فى حال حرابتــه من مال أو دم يؤخــذ بها لأن التوبة لا تأثير لها فى حقوق الآدميين .

والأصل فيما تقدم قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورســوله ويســعون فى الأرض فســادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيــا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

ما حكم ما يوجد بايدى المحاربين ؟ يدفعه الامام لمدعيه ان أثبته لنفســه ببينة رجلين من الرفقــة المقاتلين للمحــاربين ، وأولى غيرهم ما لم يكن لأباه أو ابنه ، ومثلهما الرجــل والمرأتان ، أحدهما بيمينه .

فاذا لم يثبته لنفســه بالبينة لا يدفعه الامام له الا بشروط ثلاثة : أن يصــفه كاللقطة ، وأن يســتأنى به الامام مدة بالاجتهاد لعل أن يأتى غيره بأثبت مما وصــفه به ، وأن يحلف مدعيــه اليمين على أنه له ، ولا يؤخذ منه حميل ، نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزعه الامام به .

المحاربون حملاء بعضهم لبعض : فمن قدر عليــه منهم أخذ منــه جميع ما ســلبه هو وأصحابه ، ســواء قبض عليــه حال تلصصه أو جاء تائبــا ، وسواء آخذ المــال هو أو غيره وهو حاضر لأن المعين شريك ، وكذا البغاة والغصــاب واللصــوص بعضهم لبعض حمــلاء فكل من قبض عليــه منهم غرم الجميع ويرجع على أصــحابه ، وان لم يتعاونوا كان كل منهم مخاصبا بما أخذه خاصة ، ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو أيسر من الأخــذ للحــد .

ما حكم امان المحارب ؟ لا يعطيه الامام أمانا ان سأله الأمان[1] ، فان امتنع بحصن ونحوه حتى أمن فهل يتم له الأمان ؟ خلاف .

---

(1) بخلاف المشرك لان المشرك يقر على حاله اذا امن ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما تثبت به الحرابة ؟ تثبت بشهادة عدلين أن هـذا الشخص هـو المشـهور بالحرابة بين الناس وإن لم يعايناه حال الحرابة •

ما يسقط به حدها: يسقط حدها فقط[1] (دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل) بأحد أمرين •

١ ـ اتيانه الامام أو نائبـه طائعا ملقيا سـلاحه قبـل القـدرة عليـه ، فلا يسـقط حكمه بتوبته قبـل القدرة عليه كما لا يسـقط الضـمان باتيانه طائعا مطلقـا •

٢ ـ تركه ما هو عليه من الحرابة ولو لم يأت الامام ، اذا لا فائدة لنـا في قتله ، والأحكام تتبع مصالح الناس •

الأسـئلة

عرف المحارب والحرابة واشرح التعريف ، وبين حكم المحارب مع الامام ومع غيره ، وحكم ما يوجـد بأيدى المحاربين ، وحمالة بعضـهم عن بعض ، وأمان المحارب ، وما تثبت به الحرابة ، وما يسقط به حدها•

٧ ـ شرب المسـكر وأحكامه

تعريف الشارب الذى يقام عليه الحد : هو المسلم المكلف الذى شرب ما يسكر جنسـه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وان قل أو جهـل وجـوب الحد •

شرح التعريف : لا يحد الكافر ، ويؤدب ان أظهره ، ولا الصبى أو المجنون ، ويؤدب الصبى ، وحيث ان الشرب لا يكون الا بالفم فلا حد الا اذا وصـل لحلقه ولو لم يصـل لجوفه[2] (ما يسكر جنسـه) ولو لم يسـكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسـكر جنسـه ولو اعتقده مسـكرا ، نعم عليـه اسم الجراءة (مختارا) فلا حد على

---

(١) اذا كان لم يقتل احدا ، والا وجب قتله قصاصـا وان جاء تائبا ان لم يعف ولى الدم كما تقدم •

(٢) لا ما وصل من انف ونحوه ولو سكر بالفعل •

مكره ، (بلا عذر) فلا حـد على من ظنه غير مسكر « وبلا ضرورة » فلا حرمة على من شربه لا سـاغة غضـة ، (وان قل جـدا) بل ولو غمس ابرة فى مسـكر ووضعها فى فيـه وبلع ريقـه فيحـد كمن شرب قنطارا ، وقيل لا يحد لأنه ليس شرطا واستظهر ، ويحد من جهل وجوب الحـد مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهده بالاسلام[1] ولو كان حنفياً يشرب النبيـذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منـه قدرا لا يسـكر ، ورفع المـالكى فيحـد .

ما حكم شارب المسكر ؟ يجلد وجوبا ان ثبت شربه ثمانين جلدة بعـد صحوة ان كان حرا باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقا وان قل الرق فيـه ، فان جلد قبـل صحوه كفى ان كان عـنده شـعور بألم الجلد والا أعيـد .

ما يثبت به الشرب اربعة اشياء : اقرار الشـارب فان رجع بعـد اقراره قبـل رجـوعه ولو لغير شـبهة ، أو شهادة عدلين بشربه لمسكر أو شـم لرائحته فى فمه لعلمهما ذلك اذ قـد يعرفهـا من لا يشربها ، أو شـهد أحدهما شربا والآخر شـما أو تقايؤا .

ومتى شهد بالشرب أو الشم أو التقايؤ حد الشارب ولو شـهد ذلك بخلاف شهادتهما ، كان شـهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر ، فلا تعتبر المخالفـة ، لأن المثبت يقدم على النافى ، ولم يجعلوا المخالفة شـبهة تدرأ الحد .

هل يجوز استعمال المسكر ؟ يجوز استعمال الخمر لاساغة غصة ان لم يجد غيره ، ولا يجوز استعماله لعطش لأنه لحرارته يزيد العطش ، ولا لدواء[2] ولو خاف الموت ، لأنه لا شـفاء فيه . قال صلى الله عليه

---

(1) فان قيل لم يعـذر هنا وعذر فى الزنا بجهل الحكم ان جهـل مثله ؟ فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولأن مفاسده اشـد من مفاسدة الزنا لكثرتها ، لأنها ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد (انها أم الخبائث) .

(2) ولو طلاء فى ظاهر الجسـد .

وسلم : (ان الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام) وسئل صلى الله عليه وسلم عن التداوى بالخمر فقال : (انها داء وليست بدواء) وهذا هو الحق وعليه اجماع الأطباء ، فان المادة المسكرة من الخمر سم تتولد منه أمراض يموت بها فى كل عام ألوف كثيرة ، هذا وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن فى الحشيش من الأضرار ما فى الخمر وأكثر . فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

ما يكون فى الجلد فى الحدود : الجلد فى الحدود كلها سواء كان لزنا أو قذف أو شرب يكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ، فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهى للتأديب لا للحد[1] ، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى ويكون الضرب متوسطا لا شديدا ولا خفيفا والمحدود قاعد فلا يمد على ظهره أو بطنه ، ولا يربط على جذع ونحوه ، ولا تربط يده أو رجله الا لعذر ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه ، ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرهما ، ويجرد الرجل من جميع ما عليه سوى ما بين السرة والركبة .

والمرأة تجرد مما يقى ألم الضرب ، وندب لأجل الستر عليها فيما يخرج منها جعلها حال الضرب فى نحو قفة بتراب مبلول ، ويشترط فى الضارب أن يكون عدلا ، ويطلب منه أن يوالى بين الضرب ولا يفرقه على الأيام الا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود فى غير الرجم ، أما ان كان حده الرجم رجم سواء كان صحيحا أو مريضا ، لأن القتل هو المقصود بالرجم .

التعزير واحكامه

التعزير : معاقبة الحاكم لمن عصى الله أو تعدى على حق آدمى

(١) وكانت من جلد مركب بعضه على بعض .

فيما ليس فيــه حد مقرر من الشارع ، وهو يختلف باختلاف المعصية والتعدى ، وباختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم ، ولهذا يعزر الحاكم بالاجتهــاد .

واسبابه : معصية الله ، وهى ما ليس لأحد اسقاطها كآكل فى نهار رمضـــان وتأخير صــلاة عن وقتها ، والتعدى على حــق الآدمى وهو ما له اســقاطه ، كسب وضرب ، والا فكل حق لمخلوق فلله فيه حق .

من له التاديب ؟ الحاكم وليس لغيره تأديب الا للســيد فى رقيقه والزوج فى زوجتــه والوالد فى ولده غير البالغ ، والمعلم فى تلاميــذه ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن أو سب للمؤدب ، أو لوالديه ، أو ضرب على وجه ، أو تعييب عضــو .

بم يكون التعزير : يكون بالحبس مدة ينزجر بها بحسب حاله ، وبلوم يرتدع به أمثاله عن غيه وضلاله ، وكتوبيخ بكلام ، وايقافه فى المجلس أو طرده منه ، ونزع عمامته من على رأســه ، وصفع بقفا ، وقد يكون بالنفى كالمزورين ، وباخراجه من الحارة كمؤذى الجار ، وبالتصديق بما غش به ، كما يكون بضرب بســوط وقضيب ودرة ونحو ذلك ولو زاد على الحد بالجلد . كأن زاد مائة أو أتى على النفس بأن نشأ عنــه موت ، ولا اثم عليــه ولا دية ان ظن السلامة من فعله ، وانما قصــد التشديد بسبب ما صــدر عنه كسب الصحابة ، وان لم يظن السلامة فان شــك منع وضمن ما سرى على نفس أو عضو ، فيضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم ، فان ظن عــدم الســلامة فالقود[1] .

ويعلم ظن الســلامة أو الشــك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحــوال مثل :

---

(1) فتحصل انه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو مهدر ، وان ظن عدمها فالقصاص ، وان شك فالدية على العاقلة ، هــذا هــو الراجح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ ـ تأجيج نار فى ريح عاصف فأحرقت مالا فيضمنه فى ماله ، أو نفسا فالدية على عاقلته ، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن وصول النار فيه الى المحروق عادة فلا ضمان •

٢ ـ وسقوط جدار على مال فأتلفه ، أو نفس فاهلكها فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة :

(أ) ان مال الجدار بعد أن كان مستقيما •

(ب) وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه بالانذار ، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا ان لم يظهر ميلا له والا فلا يحتاج للانذار كما لو بناه من الأصل مائلا ، وغير صاحب الجدار كمستأجر ومستعير لا شىء عليه ولو أنذر •

(جـ) وأمكن تداركه اصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط فيضمن ، لا ان لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الاصلاح فيه فلا ضمان عليه وهذه الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ، ولم يبنه من الأصل مائلا •

٣ ـ أو عض شخص فنزع المعضوض يده بشدة من فم العاض فقلع أسنانه قصدا فيضمن دية الأسنان فى ماله ، فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقوله صلى الله عليه وسلم حين عض رجل يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه : (يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك) رواه الجماعة الا الترمذى •

٤ ـ أو نظر له من كوة (طاقة) أو باب فرماه بحجر ونحوه قاصد قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه ، وان لم يقصد قلع عينه ، بأن قصد الزجر فلا قصاص ، بل الدية على العاقلة على الراجح ، والأحاديث الواردة برمى الناظر من كوة والدالة على أن عينه هدر لتعديه مثل قوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : (لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن فقذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح) خرجت

مخرج الزجر ، أو منسوخة بقوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثــل ما عوقبتم به » لعمومها .

حكم ما اتلفته البهائم : ما أتلفته البهائم ليــلا من الزرع والحوائط فان كانت غير معلومة العــداء ولا يحفظها ربها بربط أو غلق باب فضمانه على ربها ، فان عرفت بالعــداء فعلى ربها ضمان ما أتلفته ، ولو نهارا اذا لم يحفظها ، فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلت فلا ضمان مطلقا ، واذا لزمه الضمان فعليه وان زاد ما أتلفته على قيمتها ، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجانى لأنه مكلف . فعن البراء بن عازب (رضى الله عنه وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلهــا ، وأن حفظ المــاشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل المــاشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه أحمد والأربعة الا الترمذى .

فان لم يبد صــلاح الزرع قوم على الرجاء والخوف بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته ؟ فما قاله أهل المعرفة يعمل به فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه ، فلو أتلفته بعد بدور صلاحه فقيمته وقت اتلافه .

وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمانه بشرطين :

١ ــ ان سرحت بعيدا عن المزارع بحيث لا يظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ، فان كانت بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على الوجه المتقدم فى التقويم[1] .

٢ ــ ولم يكن معها راع فيه قدرة على حفظها فان كان معها راع فيــه كفاية لحفظها فعليه الضمان للزرع ولو صــبيا لأنه لم يؤمن على المتلف ، فان لم يكن فيه قدرة على حفظهما فالضمان على ربها ، وهــذا فيما يمكن منعه ، أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظــه .

---

(١) بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما ما أتلفتــه الدابة بفعل شــخص فعلى فاعله ، وان ســقط راكبها فأتلف مالا ففى ماله ، وغير المــال ديته على عاقلته ان بلغت ثلث دية الجــانى أو المجنى عليه وما أتلفه بذنبها أو أتلفه ولدها فهــدر ، كان أتلفت ممســكها البالغ الحر ، والا فعلى من أمرهما[1] وان أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر اطارته ضمن القائد أو الســابق أو الراكب ولو حصل منه انذار لأن من بالطريق لا يلزمه التنحى ، فلا ينفع قولهم يمينك شمالك اذا حصل تلف شيء ، فان اجتمعوا ضمن القائد والســائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وان كان كل على جنب الدابة اشــتراكا ، فان حصل شــك هل من الدابة أو من الفعــل فهدر .

الأســــئلة

عرف الشارب واشرح التعريف ، وبين حكم شارب الخمر ، وما يثبت به الشرب ، وهل يجوز استعمال الخمر ، وما يكون به الجلد فى الحدود ، وبين التعزير وأســبابه ، وما يكون به ، ومن له التــأديب ، وحكم ما أتلفته البهــائم .



(1) الخلاصة انه ان انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بامساكها فامسكها، أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعــدم ضمان راكب وســائق و قائد ما حصل من فلوها يعنى ولدها ، فان نادى صبيا أو عبــدا بامســاكها أو ســقيها فأتلفته فقيمة العبد ودية الصبى على عاقلة الآمر ، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس ، فان قتلت رجلا فى مســك الصبى أو العبــد ، أو امرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبى ، ولا رجــوع لهم على ما عاقلة الآمــر ، ويخير ســيد العبد بين اســلامه ولا رجوع له على الآمر ، وبين فدائه بدية الحر .

الباب الخامس
فى الوصية واحكامها

تعريفها : الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

وعرفا : عقد يوجب حقا فى ثلث مال ما عاقده يلزم بموته . أو نيابة عنه بعد موته نحو أنت وصيى على أولادى .

فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ، ونظرية ، وأما الوصية عند الفراض ، أى علماء الميراث فهى : عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده فقط ، فهى قاصرة على النوع المالى فقط عندهم . وأما عند الفقهاء فهى أعم ، لأنها تتنوع الى نوعين : الى وصية مالية ، كأن يوصى بثلث ماله للفقراء ، أو بعتق عبده ، أو قضاء دينه . والى وصية نيابة عن الموصى كالايصاء على الأطفال ، وعلى قبض الديون ، وتفرقه التركة .

النوع الأول : الوصية المالية

حكمها : تعتريها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا كان بقربة فى غير الواجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ، وتجب اذا كان عليه دين ويخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه ، وتحرم اذا أوصى بمحرم كالنياحة وتكره اذا أوصى بمكروه أو فى مال قليل ، وتباح اذا أوصى بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك .

وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه التنفيذ حتى المباحة والمكروهة .

متى تصح الوصية : تصح فى صورتين : اذا أشهد عليها ، أو قال ما وجدتم بخطى فأنفذوه ، حيث ثبت أنه خطه ، وقال بلفظ : « ما وجدتم بخطى » ولو كتب ذلك بدون لفظ : « ما وجدتم بخطى »

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا يعمل به . ومثل ذلك ما اذا قرأها عليهم وأشهدهم ، أو قال أنفذوها فانها تصح والا فلا .

اركانها اربعة : الأول الموصي . ويشترط فيه :

١ ــ أن يكون حرا فالعبد ولو مكاتبا لا تصح وصيته .

٢ ــ مالكا للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما ، وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعده .

٣ ــ مميزا ، فلا تصح من مجنون وسكران وصبي لا ميز عندهم حال الايصاء ، وتصح من السكران المميز ، ومن الحر المالك ولو سفيها أو صغيرا يعقل القربة ، لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما ، فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لحق غيرهما ، كما تصح من كافر ما لم يوص لمسلم بنحو خمر .

الثاني : الموصى به في قربة ، وهو ما مال غير زائد عن ثلثه ، أو استحق كولاية في قربة ، ولا يشترط أن يكون معلوما ، بل تصح الوصية بالمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها .

الثالث : الموصى له : وهو من يصح تملكه شرعا للموصى به حالا أو مالا ولو حكما ، فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد أن استهل صارخا ، أو تحققت حياته بنحو رضاع كثير ، فان لا يأخذ من غلة الموصى به شيئا ، لأنه لا يملك الا بعد وضعه حيا فهي لوارث الموصى ، ووزع الموصى به لمن سيكون ان ولدت أكثر من واحد على العدد ، الذكر كالأنثى عند الاطلاق ، فان نص الموصى على تفضيل عمل به وتصح للميت بشرط أن يعلم الموصى بموته ، فان كان عليه دين صرفت فيه ، والا فهي لورثته فان لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا يأخذها بيت المال ، وتصح الوصية لذمي ان كان قريبا أو جارا أو سبق منه معروف ، والا منعت ، كما تصح لمسجد ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتصرف في مصالح تلك الأشياء من مرمة

وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من أمام ومؤذن وعمال ، فاذا لم يحتج المسجد وغيره لشيء مما ذكر فللقائمين على شئون تلك الأشياء •

الرابع الصيغة : هي ما يدل على الوصية من لفظ أو كتابة أو اشارة ولو من قادر على الكلام •

حكم الوصية التي تزيد : أنه يشترط في وجوب تنفيذها قبول المعين لها بعد موت الموصى اذا كان بالغا رشيدا ولو قبل في حياة الموصى لأن ذلك لا يفيده شيئا اذ للموصى أن يرجع في وصيته ما دام حيا ، لأن القبول غير لازم ، ولا يضره رده لها في حياة الموصى فله القبول بعد الموت ، فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه ، فان كانت لغير معين كالفقراء فلا يشترط القبول لتعذره ، ولا يحتاج الرقيق لاذن سيده في القبول ، بل له أن يقبل ما أوصى له بدون اذنه كايصاء السيد بعتق رقيقه فانه لا يحتاج في نفوذ العتق الاذن من السيد بل يعتق بتمامه او ما يحمله الثلث وتقوم الموصى به بغلة حدثت فيه بعد موت الموصى وقبل القبول ، فاذا أوصى له بحائط يساوى الفا وترك ألفين فزاد الحائط بعد الموت بثمره مائتان فللموصى له الحائط أو اصوله بتمامه ، وله ستة وستون وثلثان ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ ، وتقدر أن الثمرة مملوكة للموصى لكونه اوصى بأصلها •

متى يملك الموصى به ؟ ه يملك بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ، وعلى الأصح ان تاخر القبول ، ومقابله لا يملكه الا حين القبول ، وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت ، وقبل القبول من غلة ونحوها ، فعلى الأول تكون للموصى له ، وعلى الثانى لورثة الموصى •

مبطلات الوصية :

١ ــ ارتداد الموصى أو الموصى له عن الاسلام ، لا الموصى به •

٢ ـ والايصاء فى معصية او لفعلها[1] كالايصاء بمال لشراء خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل به نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا فى أرض محبة للموتى كقرافة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم ، أو يشترى به قنديل ذهب أو فضة ، يعلق فى قبة ولى[2] .

٣ ـ ولوارث وان قلت ، فالمذهب أنها باطلة ولو بأقل من الثلث لمخالفتها للقرآن الكريم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائى .

٤ ـ ولغير وارث بزائد عن الثلث ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما هو مذهب مالك والجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد فى أحد قوليه . ويعتبر ثلث مال الميت يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت ، وان اجاز الورثة ما اوصى به للوارث او الزائد على الثلث وكانوا مكلفين رشدا لا دين عليهم كانت ابتداء عطية منهم (لأن الحق انتقل لهم) لا تنفيذا لوصية الموصى ، فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز ، وكون المجيز من أهل التبرع ، ولا يشترط القبول لقول الرماصى : لم أره لغير الأجهورى . وان أجاز البعض دون البعض مضت حصة المجيز وردت حصة الممتنع ، ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح .

٥ ـ ورجوع الموصى فيها مطلقا ، ولو فى مرضه ، كان ايصاؤه فى صحته أو مرضه ، ولو كان قد التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح ، وأما الذى بتله ونجزه فى مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه ، وان كان مخرجه من الثلث وسواء كان الرجوع بقول أو بفعل يدل عليه .

---

(١) ومنه ايضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم فى عرس .

(٢) او يوصى ببناء قبة عليه ، او يوصى باقامة المولد النبوى على غير الوجه الشرعى لما فيه من اختلاط النساء بالرجال والنظر الى المحرم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما يكون به الرجوع في الوصية :

١ ـ قول صريح كأبطلت وصيتي أو رجعت عنها .

٢ ـ أو فعل يدل على الرجوع نحو عتق للرقبة التي أوصى بها الانسان ، وايلاد لها ، بأن وطيء الأمة التي أوصى بها لشخص فحملت ، وتخليص حب زرع بتذريته فاذا أوصى بزرع لانسان ثم حصده ودرسه بدون تذرية فلا تبطل على المعتمد ، ونسج غزل أوصى به . لأن اسم الغزل انتقل عنه ، وصوغ معدن من ذهب أو فضة وذبح حيوان أوصى به ، وتفصيل قماش أوصى به ثم فصله ثوبا فان الوصية تبطل لزوال اسم المعدن والحيوان والقماش عن ذلك ، بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

كما تبطل لو قال الموصى في صيغة وصيته ان مت في مرضى هذا أو سفرى هذا ففلان كذا ولم يمت ، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ، ومحل بطلانها ان لم يكتبها في كتاب ويخرجه ولا يسترده ، ان كتبها في كتاب وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فان الوصية لا تبطل ، فان كتبها في كتاب بأن قال في كتابه (ان مت في مرضى هذا ففلان كذا . أو فبعدى فلان حر) ولم يخرجه ولم يمت بطلت ، وكذا ان أخرجه واسترده ولو مات في مرضه ، نظرا لكون الرد ابطالا[1] ، كما أن المطلقة التي لم تقيد بمرضه وكتبت فانها تبطل برد الكتاب ، ولا تبطل اذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب[2] .

---

(١) فصورها اربع والبطلان في ثلاث وهى : ما اذا كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب واخرجه ثم استرده ، والصحة فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتاب واخرجه ولم يسترده ، وهذه الصور الاربع ان انتفى القيد بأن لم يمت من مرضه او سفره واما ان حصل بأن مات فى المرض او السفر ففيها اربعة ايضا ، تصح فى ثلاث وهى ان كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه أو اخرجه ولم يسترده ، فان اخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان .

(٢) وصورها اربع تبطل فى واحدة وهى ما اذا كانت بكتاب واخرجه ثم استرده ، وتصح فى ثلاث وهى ما اذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه او أخرجه ولم يسترده .

ما لا تبطل به :

١ ـ هدم الدار التى أوصى بها بالى المتهدم ، وهل له النقض أو لا خلاف .

٢ ـ ورهنه الشيء الموصى به ، لأن ملك الموصى لم ينتقل ، فاذا مات فتخلصه على الوارث .

٣ ـ وتزويج رقيق أوصى به لشخص ثم زوجه .

٤ ـ وتعليم صنعة ويشاركه الوارث بقيمة التعليم .

٥ ـ ووطء الموصى لجاريته التى أوصى بها الآن ، وتوقف لينظر هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصى له .

٦ ـ وبيع الموصى به المعين ورجوعه للموصى بذاته بشراء ونحوه ، وأما ان لم يرجع بذاته واستخلف غيره فتبطل ، بخلاف ما لو أوصى بشيء غير معين كثياب بدله غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل .

٧ ـ ويأخذ الموصى له ما استخلف ، وليس من التعيين الا يكون له ثوب واحد .

٨ ـ وكذا لو أوصى بثلث ماله ثم باع المال واستخلف غيره فلا تبطل ، لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص .

٩ ـ وتجصيصه الدار الموصى به وصبغه الثوب الذى اوصى به فلا تبطل ويأخذه بزيادته ، ولا شيء عليه فى مقابلة الزيادة .

مسائل فى الوصية المالية

١ ـ ان أوصى لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى من نوع واحد وهما متساويان ، كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال أوصيت له بثوب ، فالوصيتان للموصى له ، الا من نوع واحد واحداهما أوصيت له بعشرة دنانير ، أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ، ثم قال أكثر ، كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه وان

تقادم في الايصاء ، ولا يكون الثاني ناسخا ، ولا يأخذ الوصيتين
إما بكتاب أو كتابين ، اجرجهما أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت ،
أما لو رجع بالقول ، وان أوصى له بعدد كمائة • ثم بجزء كربع
أو بعكسه فيعتبر الأكثر ويأخذه الموصى له •

٢ ـ وان أوصى في صحته أو مرضه لوارث كأخ وليس للموصى
وقت الوصية ابن • أوصى لغير وارث وقت الوصية كامرأة أجنبية فتغير
الحال الأول ، بأن حدث له ابن ، أو تزوج المرأة فالمعتبر ما آل اليه
الحال في الصورتين • فاذا مات الموصى صحت في الأولى للأخ لحجبه
بالابن فصار عند الموت غير وارث ، وبطلت في الثانية لصيرورة المرأة
وارثه ، ولو لم يعلم الموصى بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت
المرأة لزوجها الذى طلقها ثم ابدها فتصح الوصية ولو لم تعلم بطلاقهـا
خلافا لقول ابن القاسم ان علمت بطلاقها ولم تنيره جازت الوصية ، ولن
لم تعلم فلا شيء له •

٣ ـ واذا أوصى للمساكين دخل الفقير في المسكين وعكسه كذلك
نظرا للعرف من أنهما اذا افترقا اجتمعا ، واذا اجتمعا افترقا ، فمتى أطلق
أحدهما شمل الآخر ، فلو كان العرف افتراقهما اتبع •

٤ ـ ويدخل في الأقارب كقوله أوصيت لأقاربي أو أقارب فلان ،
وفي الأهل كقوله أوصيت لأهلي أو أهل فلان ، وفي الأرحـام كقوله
أوصيت لأرحامي أو أرحام فلان أقاربه لأمه كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها
وأخيها وابن عمتها ، وهـذا اذا لم يكن للموصى أقارب لأب غير ورثة •
فان كان فلا يدخل أقارب امه ، ويختص بها أقارب أبيه ، لشبه الوصية
بالارث من حيث تقدم العصبة على ذوى الأرحام • .
٥ ـ واذا قال أوصيت لأقارب فلان شـمل الوارث منهم لفـلان
وغيره ، أما لو قال اوصيت لأقاربي أو أهلي أو لذوى رحمى فلا يشـمل
وارثه لأنه لا وصـية لوارث •
٦ ـ وحيث دخـل أقارب فـلان أو أقاربه هو يخص المحتـاج

ولى العبد بشيء زائد على غيره ، الا لبيان من الموصى حال وصيته ، كقوله : أعطوا الأقرب فالأقرب ، أو فلانا ثم فلانا ، فيقدم الأقرب بالايثار والزيادة ولو غير محتاج ، لا بالجميع .

٧ ــ لدخل الحمل فى الجارية ، كان أوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص فانها تكوان مع حملها لذلك الشخص ، لأنه كجزء منها ، ما لم تضعه فى حياة السيد أو يستثنه ، كقوله أوصيت بها دون حملها فلا يدخل .

٨ ــ اذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعة غير محصورين كالفقراء أو الغزاة أو بنى تميم فلا يلزه تعميم الموصى لهم بالاعطاء ، بخلاف خدمة مسجد محصورين معينين ، أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم ، واجتهد متولى تفرقة الوصية فى القسمين فيزيد الأحوج .

٩ ــ وان أوصى شخص لرقيقه ذكرا أو أنثى بثلث ماله أو بجزء كربع عتق الرقيق الموصى له بما ذكر ان حمله الثلث الذى من جملته الرقيق ، فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق ، ويختص بماله دون الورثة ، فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوى مائة عتق لحمل الثلث له وأخذ باقيه ، فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ، وان لم يحمله الثلث يقوم على الرقيق بقية نصبه فى ماله ، فان حمله عتق كله ، كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثه اذ لا مال للسيد الا الرقيق وهو بمائة ، ثم ينظر لما بيده وهو المائتان فيعتق منه ثلثاه فى نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه الوارث من المائتين ماله وما بقى من المائتين للعبد ، وكذا ولو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة أو خمسون ، فعتق منه ابتداء نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما مال السيد ، ثم يعتق منه ثلثه الباقى من ماله الذى بيده وهو المائة أو الخمسون فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث ، وما بقى للرقيق فليس معنى قوم فى ماله جعل ماله فى جملة مال السيد حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما فى الشراح هذا هو

التحرير ، وان لم يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير العبد ، ولا مال للعبد عتق ثلثه .

١٠ — واذا أوصى شخص لوارث ، أو بزائد عن الثلث فى صحة أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد ، فان أجاز لزمته الاجازة بشروط خمسة : كون الاجازة بمرض الموصى المخوف ، سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ، وألا يصح الموصى بعد ذلك ، وألا يكون معذورا لكونه فى نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته ، وألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، وأن يكون رشيدا — فان صح الموصى من مرضه المخوف ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سابقا بل له الرد ، وكذا لا تلزمه الاجازة ان كان مثله يجهل أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به لبعض الورثة ان حلف بالله الذى لا اله غيره أنى لا أعلم حين الاجازة أن لى الرد ، أى اعتقد من أجاز أن للموصى التصرف لمن شاء وبما شاء، فان نكل لزم ما أجاز ، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط المذكورة فلا يقبل منه يمين .

١١ — وان أوصى لشخص بنصيب ابنه ، بأن قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله ، بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى ، فان لم يكن له ابن واحد أخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان أجاز الابن الوصية ، والا فللموصى له ثلث التركة فقط ، فان قال ذلك ومعه اثنان أخذ نصف التركة ان أجازا ، والا أخذ الثلث ولا كلام لهم ، فان زادوا فله قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم ، فان كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض ان أجاز الى آخر ما علمته .

فان قال فى وصيتم : اجعلوا فلانا منزلة ابنى ، أو ألحقوه به أو نزلوه منزله ، أو اجعلوه وارثا معه ، أو من عداد ولدى فان الموصى له يقدر زائدا على ذريته ، فتكون التركة نصفين ان كان له ابن واحد وأجاز ، والا فالثلث للموصى له ، فان كان للموصى ابنان

فللموصى له الثلث أجازوا أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا ، فلو كان مع الذكور اناث فهو كذكر ، فلو كانت الوصية لأنثى لكان لهـا مثل أنثى من بناته .

فان قال الموصى : أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى وأجاز الولد ، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين ، فان كان الولد ابنا وابنتين أو كان ابنين وأجازا ، فهل يكون له نصف التركة أو جميعها ؟ قولان : قال ابن القصار : ضعف الشيء قدره مرتين ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو الأظهر ، وقيل : ضعف الشيء ما ساواه ، فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة ان اجاز على قول الرواية كما قال والأظهر أو ضعفه مثلاه .

١٢ ــ وان أوصى الشخص بمثل نصيب أحد الورثة فيحاسبهم الموصى له بجزء من عدد رؤوسهم أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى ، ثم بعد أخذه ما نابه يقسم الباقى على الورثة على الفريضة الشرعية الذكر مثل حظ الأنثيين .

١٣ ــ وان أوصى لشخص بجزء من ماله أوصيت لزيد بجزء من مالى ، أو قال : أوصيت له بسهم من مالى فبسهم يحاسب به ويأخذه من فريضته ان لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالى وماتت عن زوج وأم فيأخذ واحد من ستة ثم يقسم الباقى على الورثة أو كانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون ، لأن العول من جملة التأصيل ، فالوصية تقدم على الارث ثم يقسم الباقى على الورثة ، فالضرر يدخل على الجميع ، فان لم تكن له فريضة ، بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية وهو قول أشهب .

ما يدخل فيه الوصية من المال وما لا يدخل فيه : الوصية الصادرة فى الصحة أو المرض ، ومدبر بمرض مات منه كلاهما يدخل فى ثلث ما علمه الموصى والسيد من المال ، ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير،

أما مدبر الصحة فيكون حتى فى المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات ، لأن قصد السيد عتقه من ماله الذى يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد الا عتقه مما علم فان صح من مرضه صحة بينة ، ثم مات كان كمدبر الصحة يدخل فى المعلوم والمجهول ، وانما لم تدخل وصية الصحة فى المجهول ، بخلاف مدبر الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه .

ولا تدخل الوصيه فيما أقر به فى صحة أو مرض فبطل لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرض ، او اقر سفيه بدين فى صحته او مرضه ، أو أوصى به لوارث ولم يجزه باقيه الورثة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بأنه لا يصح بإقراره أو لم يرد بقية الورثة ، فان علم قبل موته دخلت فيه . والأظهر من القولين دخول الوصية فى الشيء الذى تشهر عند الناس تلفه من مال الموصى فظهرت سلامته كآبق وسفينة وجمال بعث بهما أو غرض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ، ثم تظهر السلامة .

ما يطلب فى الوصية . يندب كتابتها ، وبدؤها بالتسمية وحمد الله والثناء عليه والشهادتين ، بكتابة ذلك ، أو نطق به ان لم يكتب . ويجب على الموصى أن يشهد على وصيته لأجل صحتها ونفوذها ، وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته وان لم يقرأها عليهم ولم يفتح الكتاب الذى فيه الوصية .

وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله لهم : اشهدوا بما فى هذه ولم يوجد فيها محو ، ولو كان الكتاب الذى هى فيه عند الموصى لم يخرجه حتى مات — ولو ثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية أن عقدها خط الموصى[1] ، أو قرأها على الشهود ولم يشهد فى الصورتين بأن لم يقل : اشهدوا على وصيتى ، أو لم يقل نفذوها لم تنفذ بعد موته ، لاحتمال رجوعه عنها ، ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا يفيد ، فان قال : اشهدوا ، أو قال نفذوها نفذت .

---

(١) أى ثبت ما اشتملت عليه الورقة بخطه .

وان قال الموصى كتبت الوصية ووضعتها عند فلان الخ فان فلانا يصدق فى أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ، ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية[1] . وان كان بغير خطه ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان[2] أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق ، أما بقليل من الثلث فيصدق ، أو قال الموصى : أوصيت فلانا بتفرقة ثلثي فصدقوه ، فقال فلان ، هذه وصيته التى عندى الى آخر ما علمت أو قال هو أمرنى أن أفرقه على فلان وفلان ، أو على جماعة كذا ، صدق فى قوله ان لم يقل أنه أمرنى أن أدفع الثلث أو أكثر[3] لابنى ، أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف .

النوع الثانى : الوصية النظرية

تعريفها : هى القيام بشئون الأطفال والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم .

حكمها : الوجوب لقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » .

أركانها اربعة — الأول الوصى وشروطه أربعة :

١ — الاسلام فلا وصية لكافر .

٢ — وأن يكون مقاما من طرف الأب أو وصيه أو الحاكم .

٣ — والرشد ، فلا وصية لصبى أو مجنون أو سفيه .

٤ — والعدالة ابتداء ودواما ، وهى حسن التصرف فيما ولى فيه ،

---

(١) (ابن من عنده الوصية) صفة لفلان وظاهره ولو كان الذى لابنه أكثر الوصية أو كلها .

(٢) الأوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا فى نفسه كان أكثر الثلث أو أقله ، كما هو صريح عبارة غيره .

(٣) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

فلا وصية لغير مأمون فى دينه أو أمانته ، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى ويجب عزل من فقد شرطا منهـا بعـد استكمالها ، كمن طرأ عليه الفسـق فانه يعزل فان تصرف فتصرفه مردود ، ويصح أن يكون الوصى على الأولاد امرأة أجنبية أو زوجـة الموصى ، أو ام ولد او مدبرة وأعمى سـواء كان العمى أصليا أو طارئا ، وعبدا باذن سـيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضـا ودخل فى العبد مدبره ، والمكاتب والمبعض والمعتق لأجـل •

الثانى الموصى : وهو من له ولاية على الأطفال والمحجـور علهيم شرعا كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتمييز والرشد ، فالأب السـفيه وليه يقوم مقـامه •

الثالث الموصى فيه : وهو القيام بشـئون الصغار والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وانكاح من يجوز له انكاحه من الأولاد والرقيق •

الرابع الصيغة : كأوصيت اليك أو ما يقوم مقامها فى الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالاشارة •

من يوصى على المحجور عليه انما يوصى على المحجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد ، (فالأب المحجور عليـه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبى رشـيدا ثم حصـل له السـفه ، وانما النظر للحاكم) أو وصيه وليس لمقدم القاضى ، ولا لغيره من الأقارب ايصاء عند موته ، الا الأم فلها الايصاء على أولادها بشروط ثلاثة : أن فل المـال الموصى عليـه قلة نسـبية كستين دينارا ، وورث المـال عنها ، بأن كان المـال لهـا وما ماتت عنه ، أما لو كان المـال للولد من غيرها كأبيه أو من هبة فليس لهـا الايصـاء ، بل ترفع الأمر للحاكم ، ولا ولى للموصى عليـه من أب أو أوصى من الأب أو مقدم قاض ، فلا وصية لها على أولادها عنـد وجود واحد منهم والأم ترفع الأمر للحاكم ان كان عـدلا ، والا فواحـد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه اذا مات ولم يوص فتصرف

أخوهم الكبير أو عمهم أو جدهم فتصرفه ماض ، بحيث لو بلغوا ورشدوا لا رد لهم[1] .

ما يتصرف فيه الوصي : اقتضاء الدين ممن هو عليه ، وتأخيره للمصلحة ، والنفقة على المحجور بالمعروف بحسب حال المحجور والمال قلة وكثرة ، وكسوته ، والنفقة عليه في ختانه (ويجوز له الأكل منها حيث لم يكن سرفا) وعرسه وعيده ، فيوسع عليه نفقة العيد مما هو معتاد شرعا ، لا شيء لعب في ختان او عرس فيضمن ، ودفع نفقة له ان قلت مما لا يخاف عليه اتلافه كجمعة او شهر ، فان خاف اتلافه فيوم بيوم ، واخراج زكاة فطره ، ودين تلزمه نفقته كالده الفقيرة ، وزكاة حرثه وماشيته ونقده وعروضه ، ويرفع للحاكم مالكي يحكم بذلك خوف أن يرفع الأمر الى حاكم حنفي يرى عدم الزكاة على الصبي فيضمن ، [illegible] بجزء من الربح او ابضاعا أي يدفع دراهم لمن يشتري بها سلعة من البلد الذي فيه الشيء المطلوب لكونه فيه نفع لمحجوره ، وللوصي ألا يدفع ، اذ لا يجب عليه تنمية ثروته ، بل تندب .

ولا يعمل فيه بنفسه ولا يشتري منه لئلا يحابي لنفسه ، فان فعل تعقبه الامام ، فان رآه خيرا أمضاه والا أبطله ، والنهي للكراهة (فان عمل لليتيم مجانا ليس له فيه شيء فذلك معروف لا ينهى عنه) الا اشتراء ما قل وانتهت فيه الرغبات بعد شهرته للبيع مدة في سوقه فيجوز للوصي شراؤه .

ما لا يجوز للوصي : لا يجوز للوصي أن يبيع رقيقا يحسن القيام

---

(1) قال في الأصل : وبقي مسألة ضرورية كثيرة الوقوع ، وهي ان يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم ، فتصرف في أموالهم عمهم او أخوهم الكبير او جدهم او الحاكم ، فهل هذا التصرف ماض او لا ؟ والصغار اذا رشدوا يبطلونه ، ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن ما ذكر يقوم مقام الأب لا سيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام .

بشئون الصغار ، لأن [illegible] حينئذ ليس [illegible] والوصي لا يجوز له التصرف بغير المصلحة ، ولا يجوز له أن يبيع التركة أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية الا بحضرة الكبير ، لأنه ليس له التصرف في حصته بغير اذنه ، فان غاب الكبير [illegible] [illegible] الى الحاكم ، ولا يقسم الوصي على غائب من الورثة [illegible] فان قسم بدون حاكم فغصب ، والمشترون [illegible] [illegible] [illegible] السماوي ٠

[illegible]

١ — ان قال الموصي [illegible] [illegible] على أن فلانا وصي فقط ولم يزد على ذلك فلم يبين [illegible] [illegible] شيء ، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ، [illegible] الصغار [illegible] [1] ، والكبار باذنهم ، الا [illegible] [illegible] ما تقدم من الاجبار [illegible] ، فاذا [illegible] [illegible] أيتام يكون فلان وصيا عليهم [illegible] [illegible] منه ٠

٢ — وان قال [illegible] [illegible] [illegible] خص به فلان فلا يتعداه لغيره ، فان [illegible] لم ينفذ ٠

٣ — وان قال زيد وصيي حتى يتقدم فلان كأحمد ، فان زيدا يكون وصيه في كل شيء حتى يقدم أحمد فينعزل زيد بمجرد قدوم أحمد ، فان مات أحمد في السفر استمر زيد وصيا ٠

٤ — ولو قال الموصي [illegible] [illegible] وصيتي الا أن تتزوج ، فتستمر الى تزوجها فتعزل ٠

٥ — وان أوصى لاثنين بلفظ واحد لجعلتكما وصيين ، أو بلفظين في زمن أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق [illegible] [illegible]

(١) المراد بالمشروط [illegible] لأن المعول عليه من الشروط انما هو [illegible] في الحال أو المآل ٠

التعاون ، وليس ايصاؤه للثانى عزل للأول ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك الا بتوكيل .

أما لو قيد الموصى باجتماع أو افتراق عمل به ، فان مات أحد الوصيين أو اختلفا فى أمر كبيع أو شراء أو تزويج فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح من ابقاء الحى وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فعل أحدهما فى الاختلاف أو يمضه وليس لأحدهما ايصاء لغيره فى حياته بلا اذن من صاحبه ، أما باذنه فيجوز .

ولا يجوز لهما قسم المال الذى أوصاهما عليه ، فان قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته ضمنا ما تلف منه ولو بسماوى للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .

٦ ــ اذا تنازع الوصى (أو وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافل) مع المحجور عليه فى أصل النفقة أو فى قدرها أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة : كون المحجور فى حضانته ، وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف فان كان فى حضانة غيره فان لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله الا ببينة .

٧ ــ واذا تنازعا فى تاريخ الموت فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا ، وقال المحجور بل منذ سنة فالقول للمحجور عليه الا اذا جاء الوصى ببينة فيكون القول قوله .

٨ ــ لا يقبل قول الوصى فى دفع مال المحجور عليه له بعد الرشد الا ببينة ولو طال الزمن على الظاهر لقوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

٩ ــ اذا أوصى الميت بعدة وصايا فى مرتبة واحدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة تحاص أهل الوصايا التى لا تبدئه فيها كما يتحاص فى العول فى الفرائض ، مثل أن يوصى لرجل بنصف ماله وللآخر بربعه ، فانك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين ، فتكتفى بالكثير وهو الربع ، فتأخذ نصفه وربعه فتجمعهما

فتكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسـهم لصـاحب الربع سـهم • وللآخر سـهمان •

* * *

قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م

المعمـول به فى الديار المصرية

مادة (٧٦) : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حيـاته أو مات معـه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيـا عنـد موته وجبت للفرع فى التركة وصيه بقـدر هـذا النصيب فى حـدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطـاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وان كان ما أعطـاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله •

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وللأولاد الأبناء من أولاد الظهـور وان نزلوا على أن يحجب كل أصـل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصـل على فرعه وان نزل قسمة الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم الى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبـا كترتيب الطبقات •

مادة (٧٧) : اذا أوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصـية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمـله • وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصـية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قـدر نصيبه ــ ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمنـه ومما هو مشـغول بالوصية الاختيارية •

مادة (٧٨) : الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ــ فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهـم أوصى لغيرهم استـحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة ان وفى والا فمنـه ومما أوصى به لغيرهم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مادة (٧٩) : فى جميع الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

الأسئلة

عرف الوصية وبين أنواعها ، وتعريف كل نوع وأركانه ، وشروط كل ركن ، وحكم الوصية لمعين ، ومتى يملك الموصى به ، وما تبطل به الوصية ، وما لا تبطل به ، وما يكون به الرجوع فيها ، والمسائل الثلاث عشرة وأجوبتها ، والمال الذى تدخل فيه الوصية والذى لا تدخل فيه ، وما يطلب فى الوصية ، ومن يوصى على المحجور ، وما يتصرف فيه الوصى ، وما لا يجوز له والمسائل التسع وأجوبتها ، والوصية الواجبة وموادها .

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب السادس
فى الرق وما يتعلق به
وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول : الرق قبل الاسلام .

ما هو الرقيق : هو الآدمى المملوك لغيره ، ويطلق على المفرد والجمع ، واسترق مملوكه وأرقه ضد أعتقه .

الرق قبل الاسلام : عرف الرق من قديم ، لأنه نتيجة الحروب والسيطرة على الغير ، وذلك معروف من مبدأ الخليفة ولم يقف فى طريقه قبل الاسلام حضارة أو تقدم . بل كان استرقاق الانسان للانسان شائعا في الحضارات القديمة فى الشرق والغرب على السواء ، وموجودا على أوسع مداه فى ظل الديانتين : اليهودية والمسيحية ، وذكرته التوراه فى مواضع[1] .

وكان موجودا عند الفراعنة ، ومن دعائم مجتمعهم ، كما كان عند الفرس والهنود والصينيين ، وعند اليونان والرومان . وكان العرف الجارى عند الاغريق والرومان أن المدين اذا لم يوف دينه أصبح مملوكا للدائنين[2] .

وكان الاسترقاق عند اليهود على نوعين : استرقاق العبرانى للعبرانى ، واسترقاقه لغير العبرانى . أما استرقاقه للعبرانى فلأحد أسباب ثلاثة :

---

(1) انظر سفر العدد ٣١ : ٢٠ ــ ٧ وسفر التثنية ٢١ : ١٠ ــ ١٤ ، ٢٤ : ٧ .
(2) انظر الربا فى نظر القانون الاسلامى للدكتور عبد الله دراز ص ٤

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ ـ الفقر حيث كان المدين المعسر يؤخذ بالدين الذى عليه حتى يوفى دينه أو يخدم الدائن ست سنين ثم يحرر .

٢ ـ السرقة ، فكان السارق يعاقب بالأسر لمدة سنة ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك فى قصة يوسف عليه السلام لما فقد صواع الملك وسأل اخوته عن جزاء السارق فى شريعتهم ، فقالوا : (جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه) .

٣ ـ بيع الوالدين لبناتهم من سراريهم .

أما استرقاق غير العبرانى ، فهو بطريق التسليط والغلبة والأسر ، لأنهم يعتقدون أن جنسهم أعلى من جنس غيرهم ويلتمسون لهذا الاسترقاق سندا من توراتهم[1] .

وجاء الدين المسيحى فأقر الرق الذى أقره اليهود من قبل على ما جاء فى رسائل الحواريين : بولس وبطرس وغيرها من النصوص الدينية[2] ، وقد بقى على شريعته عند النصارى عموما الى أن قررت الثورة الفرنسية الغاءه سنة ١٧٨٩ م ، ومع ذلك فان عامة البلاد الأوربية والأمريكية ظلت تمارسه الى نهاية القرن التاسع عشر بعد الغاء الثورة الفرنسية له بما يزيد على قرن كامل[3] .

وسائل الرق قبل الاسلام[4] : كانت وسائله متعددة ، وطرق الحصول عليه كثيرة أهمها :

١ ـ الحرب بجميع أنواعها ، فكان الأسير فى الحروب الخارجية والداخلية ليس له مصير سوى القتل أو الاسترقاق .

---

(١) نص التوراة سفر التكوين ٩ : ٢٥ ، ٢٦ (ملعون كنعان عبد العبيد يكون لاخوته ، قال مبارك الرب اله سام وليكن كنعان عبدا لهم) وفى الاصحاح نفسه : ٢٧ (ليفتح الله ليافث فيسكن مساكن سام ، وليكن كنعان عبدا لهم) .

(٢) انظر رسالة بولس الى أهل أفسوس ٦ (٥ - ٨) .

(٣) معجم لاروس . والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٥٩

(٤) انظر فى هذه رسالة الحرية فى الاسلام للدكتور على وافى ص ٢٥ ، ٢٦ والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٦٢

٢ ـ انتماء الفرد الى شعب معين أو طبقة معينة : فمجرد هـذا الانتماء يجعله رقيقا ، بالفعل ، أو مهيئا بطبيعته لأن يكون رقيقا فى نظر شـعوب كثيرة من بينها العبريون والهنود واليونان والرومان .

٣ ـ القرصنة والخطف والسبى ، فكانت ضحايا هذه الاعتداءات يعاملون معاملة أسرى الحرب ، وكانت هذه وسيلة مشروعة فى نظرهم ، حتى كانت بعض الحكومات تزاولها بنفسها وتستخدم أسطولها فى ذلك .

٤ ـ ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتـل والسرقة والزنا ، فكان يحكم فى كثير من الشرائع السـابقة للاسـلام كاليهودية على مرتكب جريمة منهـا بالرق لمصلحة الدولة أو المجنى عليـه أو أسرته ، وقد أشـار القرآن الكـريم الى ذلك فى قصـة يوسف عليـه السلام كما سـبق .

٥ ـ عجز المدين عن دفع دينه فى الميعاد المحدد لسـداده ، فكان يحكم عليـه بالرق لمصـلحة دائنه ، وقد ذهب الى ذلك معظم الشرائع السـابقة للاسلام وخاصـة شرائع العبريين واليونان والرومان .

٦ ـ سـلطة الوالد على أولاده فكان يبـاح له أن يبيع أولاده ذكورهم واناثهم فى بعض الشعوب ، واناثهم فقط فى شعوب أخرى ، وخاصـة فى حالة عوزه وعسره .

٧ ـ سـلطة الشخص على نفسـه فكان يباح للمعوز أن يتنازل عن حريته ويبيع نفسه لقاء ثمن معين يفرج به أزمته .

٨ ـ تناسل الرقيق : فكان ولد الأمة يولد رقيقا مملوكا لسيدها ولو كان أبواه حرا ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

٩ ـ القهر والغلبة للشعوب الضعيفة وامتلاك الأرض ومن يزرعها وهو ما يسمى فى العصر الحديث بالاستعمار .

١٠ ـ البيع والشراء : وقد أشار القرآن الكريم فى قصـة يوسف عليه السلام ، فقال تعالى : (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كانت هذه الروافد والأنهار تتدفق ليل نهار وتصب باستمرار فى محيط الرق بالآلاف المؤلفة ، حتى ان عـدد الرقيـق كان يزيد فى كثير من الأمم على عدد أحرارها زيادة كبيرة . ففى أثينا مثلا بلغ عدد الرقيـق فيها زهاء مائة ألف ، فى حين كان عـدد الأحرار من الرجال لا يتجاوز عشرين ألفا . وكان من الأمور العـادية (حسب ما يذكره أفلاطون) أن يملك الغنى الأثينى خمسين رقيقا أو أكثر .

المبحث الثانى
موقف الإسـلام من الرق

الاسـلام هو الدين العالمى الخالد الذى جـاء لسـعادة البشرية وهدايتها الى ما هو خير لها فى أولاها وأخراها ، ولا يمكن لأى تشريع أو قانون أن يأتى بمثل ما جاء به كتاب الاسلام (القرآن الكريم) لأنه تنزيل من عليم حكيم . لا تخفى عليـه خافية ، ولا يعلل تشريعه بمـا لا يتفق مع مصلحة الانسـانية جمعاء ، يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر ، وقد جـاء القرآن ليخرج النـاس من ظلمـات الشرك والبغى والفساد فى الأرض ، والذل والاستعباد للغير ، الى نور الحق والعدل ، والصلاح والعزة والكرامة .

وليقرر فى المجتمع البشرى قانون المساواة فى الحقوق والواجبات ، ويقضى على الفوارق الجنسية واللونية بين شـعوب البشرية جمعـاء ، جاء يقول : (وان هـذه أمتكم أمة واحـدة وأنا ربكم فاتقـون)[1] ويقول : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلنـاكم شـعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عنـد الله أتقاكم ان الله عليم خبير)[2] ، ويؤكد ذلك الرسـول الكريم صلى الله عليـه وسلم فيقول : (ان الله لا ينظر الى أجسـادكم ، ولا الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم ، وأشـار بأصابعه الى صدره) رواه مسلم عن أبى هريرة[3] .

(١) المؤمنون : ٥٢
(٢) الحجرات : ١٣
(٣) فى جـ ١٦ ص ١٢١

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جاء الاسلام وكتابه بذلك ، فوجد في المجتمع البشري أمراضا عديدة ، وعقبات كثودة ، تعوقه عن التقدم الحضاري ، فعالج الأمراض ببلسمه الشافي وزال العقبات بتياره الجارف ، وصدق الله (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين الا خسارا)[1] •

وكان من معوقات سعادة المجتمع الانساني ورقيه مشكلة الرق ـــ التي امتدت جذورها في أعماق التاريخ ، وبلغت ذروتها عند بزوغ فجر الاسلام ـــ فعالجها ولكن لا عن طريق الطفرة كما فعل في مسائل أخرى ، حتى لا ينتج عن ذلك رد فعل يزلزل أركان المجتمع ويصدع بنيانه ، بل سلك في علاجها طريق التدرج ـــ كما هو شأنه فيما يواجه من مشاكل عميقة الجذور كالربا والخمور ـــ اذا كان ابطال الرق دفعة واحدة ، وهو بهذه الكثرة الكاثرة متعذرا في نظام الاجتماع البشري من الناحيتين : مصالح السادة ومصالح الأرقاء ، فالولايات المتحدة الأمريكية لما حررت رقيقها كان بعضهم يضرب في الأرض يلتمس وسيلة للرزق فلا يجد ما يحسنه أو يقدر عليه ، فيعود الى سادته يرجو قبوله في خدمتهم كما كان ، ومثل ذلك جرى في السودان المصري ، فقد جرب الحكام من الانجليز أن يجدوا لهم رزقا بعمل يعملونه مستقلين فيه ومكتفين به فلم يمكن ، فاضطروا الى الاذن لهم في الرجوع الى خدمة الرق السابقة بشرط ألا يسمح للمخدومين ببيعهم والاتجار بهم •

فهذا برهان حسي شاهد على أن ابطال الرق ـــ الذي كان عاما في البشر ووصل الى هذه الكثرة ـــ بتشريع ديني يتعبد الله تعالى به البشر من أول يوم لم يكن من الحكمة ولا من مصلحة البشر الممكن تنفيذها[2] •

وتشريع الاسلام تشريع عمل لا هوادة فيه ، فما شرعه في علاج الرق كان أعلى مراتب الحكمة ، جمع بين عموم المصلحة والرحمة ، لقد

---

(١) الاسراء : ٨٢
(٢) الوحي المحمدي للأستاذ السيد محمد رشيد رضا ص ٢٨٩

علم الرقيق وهذبه وكمله ، ورفع من شأنه فساواه بسيده وكفل له وسائل رزقه ثم أعتقه .

وللوصول الى هذه الغاية سلك الاسلام وسائل ثلاث : الأولى : تقليل وسائل الرق وتضييقها ، والثانية : العناية بالرقيق وتكميله ، والثالثة : فتح أبواب تحريره على مصاريعها ، واليك بيان ذلك تفصيلا :

المبحث الثالث

تقليل وسائل الرق وتضييق روافده

جاء الاسلام وروافد الرق وأنهاره بهذه الكثرة والغزارة ، فأغلقها جميعها ، وسدها سدا محكما ما عدا اثنين منها ، رق الوراثة ، ورق الحرب المشروعة .

فألغى الرق الناشيء عن الانتماء الى شعب معين أو طبقة معينة ، ورقيق الأرض الذى كان ينتقل معها الى من يستولى عليها ، والرق الناشيء عن القرصنة والاختطاف ، والسبى بلا حرب شرعية . والناشيء من السرقة وارتكاب بعض الجرائم ، والرق الجماعى الناشيء عن سيطرة واستيلاء الشعوب القوية على الشعوب المستضعفة واستعبادها ، بل أوجب القتال فى سبيل تحريرها ، وتخليصها من رقها فقال تعالى : (وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا)[1] .

وألغى الرق الناشيء عن تجريد الانسان من حريته بسبب استغراق ذمته بدين ونحو ذلك : والرق الناشيء عن بيع الأولاد وما فى معناه ، وحرمه تحريما باتا لا هوادة فيه ، وتوعد فاعله بأشد أنواع العقاب فقال صلى الله عليه وسلم : قال الله : (ثلاثة أنا خصمهم يوم

---

(۱) النساء : ۷٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) رواه البخارى[1] .

وهكذا ألغى الاسلام كل هذه الأنواع من الرق ، ولا يستطيع أحد أن يأتى بنص أو تشريع اسلامى يتيح أى نوع منها ، بل الله تعالى كان يدعو الى تحرير الضعفاء من استعباد الأقوياء ، فقال تعالى : « ونريد أن نمن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين . ونمكن لهم فى الأرض »[2] .

تقييد الاسلام لما أبقى عليه من الرق بنضب معينة[3] : عمد الاسلام للنوعين اللذين أبقى عليهما من الرق فضيق مجاريهما ، وقيدهما بقيود تكفل نضوب معينهما بعد أمد قريب ومن أهم القيود التى قيد بها رق الوراثة أنه استثنى منه أولاد الجوارى من مواليهن وأمهاتهم ، فقرر أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حرا . وتعتق أمه بعد موت سيدها ، أما الولد فلأن الله حرم على الانسان أن يملك أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه أحمد والأربعة[4] ، وأما الأم فلقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه[5] .

ولأن الغالب فى أولاد الجوارى أن يكونوا من مواليهن أنفسهم ، لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى الا لمتعتهم الخاصة ، يتبين لنا أن هذا القيد الذى قيد به الاسلام رق الوراثة وانفرد به من بين جميع الشرائع التى أباحت الرق ، كفيل بالعمل على جفاف هذا الرافد ، ونضوب مائة بعد زمن غير بعيد ، وبالفعل لم تعد لهذا النوع الآن وجود الا بطريق غير مشروع .

---

(١) فى جـ ٣ ص ١٧٠
(٢) القصص : ٥ ، ٦
(٣) انظر رسالة الحرية فى الاسلام ص ٧٧
(٤) بلوغ المرام ص ٢٩٣
(٥) بلوغ المرام ص ٢٩٥

ومن اهم القيــود التى قيد بها رق الحروب :

أنه استثنى منه الذين يؤسرون فى حرب داخليــة ، وهى ما تكون بين طائفتين من المســلمين ، فهؤلاء لا يضرب عليهم الرق ، سواء كانوا من الطائفة الباغية أو المعتدى عليهــا ، لأن الله لم يبيح فى مثل هــذه الحروب اتخاذ الأسرى ، فقد قال تعــالى : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء الى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين »[١] .

فقد أمر الله تعالى بقتال الطائفة الباغية حتى ترجع الى أمر الله ، ولم يأمر فيها بشــد الوثائق ، ولم يتحدث فيها عن المن أو الفداء ، اذن فلا أسر ، بخلاف قتال المسلمين للكفار ، فقد قال تعالى فيــه :« فاذا لقيتم الذين كفروا . فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثائق فاما منا بعــد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها »[٢] .

أى فاذا لقيتم الذين كفروا فى الحرب فاضربوا أعناقهم حتى اذا أضعفتوهم بكثرة القتل فيهم فأحكموا قيد الأسارى ، فاما أن تمنوا عليهم بعــد انتهاء المعركة منا باطلاق سراحهم دون عوض ، واما أن تفــدوهم بالمــال ، أو بالأسرى من المسلمين ، أو نظير عمل يؤدونه لكم .

فقد قيد الله فى هذه الآية أمره بشــد الوثائق فى حرب المسلمين للكفار فقط ، وتحدث فيها عن المن والفداء ، وهما لا يكونان الا بعــد الأسر .

ويؤكد كون الحرب الداخلية لا أسرى فيها ما جاء فى العقد الفريد من حديث ابن أبى شيبة قال : كان على يخرج مناديا يوم الجمل يقول : « لا يســلبن قتيل ولا يتبــع مدبر ولا يجهــز على جريح »[٣] وقال

---

(١) الحجرات : ٩

(٢) محمــد : ٤

(٣) فى جـ ٥ ص ٦٩

أبو الحسن : كان منادى على يخرج كل يوم وينادى « أيهـا النـاس لا تجهزن على جريح ، ولا تتبعن موليـا ، ولا تسلبن قتيلا ، ومن ألقى سـلاحه فهو آمن »[1] .

والحروب الخارجية لا تؤدى الى رق من يؤسرون فيها الا اذا كانت طبقا لتعاليم الله تعالى ، بأن كانت لدفع العدوان ، أو لتأمين الدعوة الاسلامية اعلاء لكلمة الله تعالى ، وابتغاء مرضاته .

والله سبحانه اقتصر فى الآية السـابقة على ذكر المن والفـداء ، وسكت عن الاسـترقاق ليتصرف الامام فى الأسرى بحسب المصلحة ، فقد يكون من الخير للسبايا أنفسهن فى بعض الأحوال الابقاء عليهن ، كما اذا استأصلت الحرب جميع الرجال من جماعة محدودة العـدد ، فالواجب فى مثل هذه الحالة كفالة هؤلاء السبايا بالانفاق عليهن ، ومنعهن من الهـلاك ، أو التضحية بأعراضهن وان رأى اطـلاق سراح الأسرى بلا مقابل أو نظير فدية أو عمـل يؤدونه للمسلمين أو فى نظير اطـلاق أسرى لهم عند العـدو فعل ، فالقرآن الكريم لم يرد فيـه نص يبيح الرق ، واقرار الرق ثبت من كثرة أوامره بالعتق وفعل الرسـول صلى الله عليـه وسـلم فى غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن والفـداء على الاسـترقاق فأخذ الفـداء من أسرى بدر ، ومن على بعضهم ، وأطلق سراح أسرى بنى المصطلق وكانوا مائة بيت[2] ، وأسرى الحديبية وكانوا ثمانين رجلا ، وأعتق المكيين جميعهم قائلا لهم : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » .

كما أعتق جميع أسرى حنين ، وكان عدد النساء فقط سـتة آلاف وثبت أنه أعتق ما كان عنـده من رقيق فى الجاهلية وما أهدى اليـه منه ، وكان جملة من أعتقهم من العبيد والاماء تسعة وثلاثين . العبيـد ثلاثون والاماء تسـع[3] .

---

(1) المرجـع السـابق ص ٨٠
(2) سـنن ابى داود جـ ٢ ص ١٦١
(3) البداية لابن كثير جـ ٥ ص ٣١١ ـ ٣٣١ . وكتب السـيرة . وطبقات ابن سـعد وغيرها .

وعن عمرو بن الحارث قال : « ما ترك رسـول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة الا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه ، وأرضـا جعلها لابن السبيل صدقة »[1] ، هـذا والخلفاء الراشدون لم يسترقوا بعض الأسرى الا من باب المعاملة بالمثل . كما قال تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[2] اذ لا يعقل أن يسـترق العـدو أسرى من المسـلمين ويترك المسلمون أسراه ، خصوصـا وأنه لم تكن قوانين عامة تحمى أسرى الحروب من الاسترقاق ، وليس هناك وسيلة للضغط على العدو ترغمه على تحسين معاملة الأسرى الذين يقعون في يـده ، وعلى استخلاصهم من رقـه الا استرقاق أسراه ومعاملتهم بالمثل ، وربما يقع تبادل الأسرى من الطرفين ينجو به أسراهما مما هم فيـه .

والمعاملة بالمثل انما هى في الاسترقاق فقط ، أما التنكيل والعذاب وانتهاك الحرمات التي كان الأسراء يلقونها عنـد غير المسـلمين ، فان الاسلام يبرأ منها كل البراءة كما أنه لم يكن خلقا للمسلمين قط .

ومن ذلك يتضح أن الاسـلام قد قيـد رق الحرب بقيود تكفل القضـاء عليه ، فلم يجعله نتيجة الأسر ، بل تركه لامام المسلمين يتصرف فيه حسب المصلحة ، ولم يدع اليه ، بل دعـا الى العتق وفضله عليه ، كما سيأتى في المبحث الخامس .

وهكذا حصر الاسـلام الرق في الحرب المشروعة ضد المعتدين من الكافرين ، وألغى صور الاسترقاق الأخرى واعتبرها محرمة لا تحل بحال والقرآن الذى مجد الانسان وكرمه ، وسما به الى مكانة عالية لا يمكن أن يسمح باسـتعباده بغير الطريق الذى شرعه ، وما أروع كلمـة عمر لعمرو بن العاص واليه على مصر : « يا عمرو منذ كم تعبدتم الناس ، وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا »[3] .

---

(1) البداية جـ ٥ ص ٢٨٢
(2) البقرة : ١٩٤
(3) سـيرة عمر للشيخ الطنطاوى ص ٢٤٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع

عناية الاسلام بالرقيق وتكميله

في مرحلة انتظار الرقيق العتق ، وهو في طريق خلوصه من الرق ، اهتم به الاسلام اهتماما كبيرا ، فأدخله دار الاسلام التي أعدها لتكميل الأنام ، ووضع له القوانين ومواد التشريع ما يرعى حقوقه ، ويحفظ عليه كرامته وانسانيته ، وما يفيض عليه عطفا وحنانا وبرا واحسانا فقال تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم »[1] ، وأن آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الوصية بهم ، فقد روى أبو داود عن على بن أبى طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة : الصلاة . اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »[2] .

وقد كان المعروف قبل الاسلام أن الرق مناف لجميع الحقوق المدنية فكانا كالنقيضين لا يجتمعان ، فلم يكن الرقيق أهلا لاجراء أى عقد ، ولا لتحمل أي التزام ولا لتملك أى شيء ، وكل ما يقع في يده عن طريق ميراث أو هبة أو صدقة أو غير ذلك كان ينتقل بطريق بعقد كما يتزوج الأحرار ، وقد صور الله حالته هذه فقال تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء »[3] .

الاسلام اول تشريع يمنح الرقيق الحقوق المدنية

كانت حال الرقيق قبل الاسلام كما سبق ، فلما جاء الاسلام اعترف

---

(١) النساء : ٣٦
(٢) تيسير الوصول جـ ٣ ص ٣٦٩
(٣) النحل : ٧٥

بانسانية الرقيق ومنحه كثيرا من الحقوق المدنية التى ينعم بها الأحرار ، فمن ذلك :

١ ــ أنه أباح له تكوين أسرة تكوينا كاملا ، فيكون للذكر بيت مستقل وأباح له أن يتزوج من أمة مثله ، ومن حرة كريمة ، كما أباح ذلك للأمة بنفس العقود والشروط التى يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا اشراف السيد على عقد الزواج لما ملكت يمينه ، قال تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم واماتكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم »(١) . الأيامى : جمع أيم وهو من لا زوج له ذكرا أو أنثى ، سبق له زواج أم لا .

والمعنى : أيها الأولياء والسادة والمشرفين على شئون الأمة زوجوا من لا زوج له من الأحرار والحرائر وكذا الصالحين من عبيدكم واماتكم والمراد بالصالحين : القائمين بحقوق الشرع الواجبة عليهم من امتثال الأوامر واجتناب النواهى .

وانما خص الصالحين من العبيد دون الأحرار ، لأن الصالح من العبيد هو الذى يستحق أن يطلب من سيده الزواج وان يجاب الى طلبه ، ولأن الأيامى من الأحرار نفقاتهم على أنفسهم ، فالترغيب فى زواجهم محمول على الاطلاق بدون شرط .

وقال تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »(٢) وأخرج مالك عن سليمان بن يسار : « أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا كان تحته امرأة حرة » الحديث(٣) .

ويعد هذا التغيير الاسلامى تغييرا الى الضد فى نظام الرق ، ففى جميع الشرائع السابقة للاسلام ما كان يعترف للرقيق بحق الزواج ،

---

(١) النــور : ٣٢
(٢) النســاء : ٢٥
(٣) تيســير الوصول جـ ٢ ص ٣٧٨

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا بأن تكون له أسرة بالمعنى القانونى الكامل وكان الاتصال بين ذكورهم واناثهم لا يعتبر زواجا ، انما كان يتم باختيار مواليهم ، وفى صورة يقصد منهما مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق ، كما يحدث بين الأنعام .

وكان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج برقيق ، بل ان معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التى تتزوج رقيقا عقوبة شديدة وصلت فى القانون الرومانى الى حد الاعدام[1] .

٢ — وجعل طلاق زوجة العبد من حقه هو لا من حق مولاه ، فعن ابن عباس أنه قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال : « يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها » فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « أيها الناس مال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطلاق لمن أخذ بالساق »[2] رواه ابن ماجة والدارقطنى[3] .

٣ — وأباح للعبد أن يناقش فى قضايا الساعة ، وأن يرفع مطالبه ومظالمه الى أولى الأمر كالحر ، كما فى الحديث السابق .

٤ — وجعل الأمان الذى يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزما للجيش وواجب الاحترام كالأمان الذى يعطيه الحر سواء بسواء ، فقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه الحاكم[4] .

وفى عهد عمر أعطى عبد أمانا لأهل حصن كان قد حاصره جيش

---

(١) الحرية فى الاسلام للدكتور على وافى ص ٤٧

(٢) أى للمتزوج الذى له حق التمتع بزوجته .

(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٠٢

(٤) بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٤٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المسلمين فكتب المسلمون بذلك الى عمر ، فكتب عمر اليهم يقول : ان عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين[1] .

٥ — ونهى عن جرح شعوره رفعا لروحه المعنوية فقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقل أحدكم أطعم ربك وضىء ربك اسق ربك ، وليقل سيدى ، مولاى ، ولا يقل أحدكم عبدى أمتى ، وليقل فتاى وفتاتى وغلامى » رواه الشيخان عن أبى هريرة[2] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقولن أحدكم عبدى وأمتى كلكم عبيد الله وكل نسائكم اماء الله ، ولكن ليقل : غلامى وجاريتى وفتاى وفتاتى » رواه مسلم عن أبى هريرة[3] .

٦ — وأوجب تسوية الرقيق بسيده فى المأكل والملبس فقال صلى الله عليه وسلم : « ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم » رواه الشيخان[4] .

٧ — ودعا الى تربيته وتعليمه كالحر فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لهم أجران : رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، والعبد المملوك اذا أدى حق الله وحق مواليه ، ورجل كانت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » رواه الشيخان عن أبى موسى[5] .

٨ — وجعله فردا من أفراد أسرة البيت الذى كان رقيقا فيه ، يشرف بشرفهم ويسمو بسموهم ، وينال من العناية والرعاية ما يناله أفراد الأسرة الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة

---

(١) الأموال ص ٣٧١
(٢) اللؤلؤ جـ ٣ ص ٧٧
(٣) فى جـ ١٥ ص ٥
(٤) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٧٥ ، واللفظ البخارى فى جـ ٣ ص ٢٩٧
(٥) اللؤلؤ جـ ١ ص ٣٠.

النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعي عن ابن عمر وصححه ابن حبان والحاكم[1] نحسه أي اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب .

قال صلى الله عليه وسلم : « مولى القوم من أنفسهم »[2] وقد قصد الاسلام من ذلك الى غرض انساني سام وهدف نبيل ، وهو ان يكمل نعمه الحرية على العبد بعد تحريره من رق العبوديه ، فيجعله عضوا في الاسرة التي كانت تملكه من قبل ، ويسوى بينه وبين أفرادها في المكانة الاجتماعية ، وفي الحقوق والواجبات ، ويجعل له من هذه الأسرة درعا تحمي حريته ، وتدرأ عنه ما عسى أن يوجه اليه من عدوان .

٩ ــ وشدد في منع الأذى عنه فقال صلى الله عليه وسلم : « من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » رواه مسلم عن ابن عمر[3]

١٠ ــ وجعل التعدى عليه كالتعدى على الحر . فقال صلى الله عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه » رواه أحمد والأربعة عن سمرة وحسنه الترمذي[4] .

١١ ــ وحذر من رميه بالفاحشة فقال صلى الله عليه وسلم : « من قذف مملوكه وهو برىء مما قال جلد يوم القيامة الا أن يكون كما قال » رواه الشيخان عن أبي هريرة[5] .

١٢ ــ وحثه على تكميل نفسه في لطف ولين فقال صلى الله عليه وسلم : « للعبد المملوك الصالح أجران » متفق عليه[6] .

١٣ ــ وأباح للسيد بأن يأذن لعبده في التجارة وحينئذ يمنح جميع الحقوق المدنية اللازمة لهذا النوع من النشاط .

---

(١) بلوغ المرام ص ٢٩٤
(٢) في بلوغ المرام ص ١٣٠ رواه أحمد والثلاثة وابن خزيمة وابن حبان
(٣) في جـ ١١ ص ١٢٦
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٤
(٥) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٧٤
(٦) المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٥

١٤ ـ وأمر الله بمكاتبة المملوك فقال : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا »(١) فمنحه بذلك زيادة على حقوقه المدنية التى تقدمت حق البيع والشراء والهبة والرهن والتملك واجراء مختلف العقود التى تيسر له الحصول على المال •

١٥ ـ وفتح الاسلام لهم أبواب الرقى والكمال الى الذروة فقال صلى الله عليه وسلم : « لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس » أخرجه الترمذى(٢) •

وقال صلى الله عليه وسلم : « أول عبد سابق الى الجنة عبد اطاع الله وأطاع مواليه » رواه الطبرانى فى الأوسط(٣) •
وهكذا رفع الاسلام مستوى الرقيق الى أسمى ما تتصور البشرية، وشرع لهم من الحقوق والعدل الاجتماعى ما لم تحلم به الانسانية فى عهد من عهودها الزاهرة الا أن يكون العهد الاسلامى •

المبحث الخامس

فتح الاسلام ابواب حرية الرقيق

على مصاريعها وحثه على عتقه

كانت منافذ العتق قبل الاسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له الا سبيل واحدة ، وهى رغبة المولى فى تحرير مملوكه ، وبدون هذه الرغبة كان مقضيا عليه أن يظل هو وذريته راسخين فى أغلال العبودية وقيود الرق على مر العصور وكر الدهور ، على أن معظم الشرائع السابقة للاسلام كانت تحظر على السيد أن يعتق مملوكه الا فى حالات

---
(١) النور : ٣٣
(٢) تيسير الوصول جـ ٣ ص ٩٤
(٣) كنوز الحقائق المناوى ص ٢٩

خاصة ، وبشروط قاسية ، وبعد اجراءات قضائية ودينية معقدة كل التعقيد[1] .

فلما جاء الاسلام حطم جميع هذه القيود ، وفتح أبواب حرية الرقيق على مصاريعها ، وأوجد للعتق أسبابا يكفي بعضها للقضاء على نظام الرق بعد قليل ، وأهم هذه الأسباب هي :

١ ــ أنه جعل العتق من أعظم القرب الى الله تعالى وطريقا الى واسع رحمته ودخول جنته ، فقال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة »[2][3] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أعتق أمرىء مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار »[4] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من كانت له جارية فعالها فأحسن اليها ، ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران »[5] عالها : أنفق عليها .

٢ ــ وجعله كفارة للقتل الخطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[6] .

٣ ــ وكفارة للحنث في اليمين بالله فقال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »[7] .

---

(١) من رسالة الحرية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد ص ٨ مع تصرف قليل .

(٢) أى فلا انتفع بما هياناه له ولا تخطى العقبة التى تحول بينه وبين النجاة ، وهى شح نفسه ، وأى شىء أعلمك ما اقتحام العقبة ؟ هى عتق نفس وتحريرها من العبودية .

(٣) البلد : ١١ ــ ١٣

(٤) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٣١.

(٥) اللؤلؤ جـ ٢ ص ٩٦

(٦) النساء : ٩٢

(٧) المائدة : ٨٩

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ــ وكفارة للظهار فقال تعالى : « والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قبل أن يتماسا »[١] .

٥ ــ وكفارة لمن أفطر متعمدا فى رمضان . فعن أبى هريرة قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « هلكت يا رسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى رمضان ، فقال : هل تجد ما تعتق رقبة ؟ قال : لا .. » الحديث رواه الجماعة[٢] .

٦ ــ وفرض للعتق جـزءا من ميزانية الدولة ، فجعله مصرفا من مصارف الزكاة فقال تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم »[٣] .

٧ ــ وأوجب على من نذر تحرير رقبـة الوفاء بنذره فقال تعالى : « وليوفوا نذورهم »[٤] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » رواه الجماعة الا مسلما[٥] .

٨ ــ وأوجب على من تلفظ بالعتق ولو هازلا تنفذ عتق من تلفظ بعتقه فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جـد : الطـلاق والعتاق والنكاح » رواه ابن عـدى[٦] والجد بالكسر : ضد الهـزل .

٩ ــ وأوجب على من ملك أصله أو فرعه أو احد اخوته ان يعتقه

---

(١) المجـادلة : ٣
(٢) بلوغ المرام ص ١٢٦ واللفظ لمسلم .
(٣) التوبة : ٦٠
(٤) الحج : ٢٩
(٥) نيل الأوتار جـ ٨ ص ٢٠٠
(٦) بلوغ المرام ص ٢٢٦

بسجرد الملك فقال صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) أخرجه أبو داود والترمذى[1] .

١٠ ـ وأوجب على من أعتق جزءا من رقيق تكميل عتقه فقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق منه ما عتق) متفق عليه[2] .

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أعتق نصيبا له فى مملوك كلف أن يتم عتقه بقيمة عدل) رواه أحمد فى مسنده[3] .

١١ ـ وأوجب على من تعمد التمثيل برقيقه أو تعمد أذاه أن يعتقه ، (من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم[4] وأحمد وابو داود .

وعن ابن عمر رضى الله عنه قال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من ضرب غلاما له حدا لم يأته أو لطمه فكفارته أن يعتقه) وراه مسلم[5] .

١٢ ـ وأمر بمكاتبة الرقيق على قدر من المال يعتق بسداده ويساعده ماليا على السداد فقال تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم »[6] .

وعن عمر بن أنس قال : سأل سيرين أنسا المكاتبة وكان كثير

---

(١) تيسير الوصول جـ ٣ ص ١٣ . والأرحام هم الاقارب ، وكل من يجمع بينك وبينه نسب ، والمحرم من ذوى الأرحام من لا يحل نكاحه كالأم والبنت والأخت .

(٢) اللؤلؤ جـ ٢ ص ١٢٨

(٣) جـ ٦ حديث رقم ٤٤٥١

(٤) فى جـ ١١ ص ١٢٦

(٥) فى جـ ١١ ص ١٢٧

(٦) النور : ٣٣

المال ، فأبى سيده ، فأطلق سيرين الى عمر رضى الله عنه فدعاه عمر ، فقال له كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرة وتلا (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه ، أخرجه البخارى[1] .

١٣ ــ وأوجب عتق الأمة التى حملت من سيدها بولد بعد موت سيدها فقال صلى الله عليه وسلم : (أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته) أخرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عباس[2] .

وعن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (أيما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبره منه) رواه أحمد[3] . أما ولدها فيعتبر حرا من يوم ولادته ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : (من ملك رحم محرم فهو حر) .

١٤ ــ وجعل صلى الله عليه وسلم من خرجوا من الأرقاء الى المسلمين قبل مواليهم عتقاء الله ، فعن ابن عباس قال : أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين ، رواه أحمد[4] .

١٥ ــ وجعل كسوف الشمس سببا فى العتق ، فعن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت (أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالعتاقة فى كسوف الشمس) رواه البخارى[5] .

١٦ ــ وأباح للسيد التسرى بجواريه بلا قيد ، الا بمجرد تملكهن بوجه شرعى ، وبدون التقييد بعدد ولو زدن على أربع ، رغبة فى تحريرهن وتحرير أولادهن منه ، حتى ينضب معين الرق من الأرض وينمحى منها ، فقال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »[6] .

---

(١) تيسير الوصول جـ ٣ ص ١٥
(٢) بلوغ المرام ص ٢٩٥
(٣) فى مسنده جـ ٤ حديث رقم ٢٩١٢
(٤) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٨
(٥) فى جـ ٣ ص ٢٨٨
(٦) النساء : ٣

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٧ ــ وجعل التدبير ــ وهو عتق المملوك بعد وفاة مالكه ــ من وسائل العتق المرغب فيهـا ، ودليله أن التدبير خير ، والخير مأمور به قال تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون »(١) .

١٨ ــ وأوجب على المسلمين متضامنين تخليص من وقع فى الأسر من عبودية الرق فقال صلى الله عليه وسلم : (أطعموا الجائع ، وعودوا المريض ، وفكوا العانى) أى الأسـير ، رواه البخارى عن أبى موسى الأشـعرى(٢) .

١٩ ــ وأوجب الاسلام عتق الرقيق اذا كان فى عتقه دفع ضرر مادى أو معنوى عن المسلمين أو جلب مصلحة لهم أو للانسانية جمعاء ، لأن تعاليم الاسـلام قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، حيث كانت وأنى وجـدت .

٢٠ ــ وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحرير الأرقاء ديدنه ومنهاجه العملى فى جميـع غزواته ، كما سـبق بيانه فى أسرى بـدر والمصطلق والحديبية ومكة وحنين .

وهكذا تتوالى الدوافع والحوافز على تحرير الرقيق وتخليصه من نير العبودية ، حتى لم يعـد له وجـود بين الدول الاسـلامية ، التى تتمسك بمبادىء الاسـلام الحقة ، وترعى تعاليمه الرشيدة .

المبحث السـادس

وصـول الموالى الى الذروة والكمال فى كل مجال

لم تكن البيوت الاسلامية التى دخلها الرقيق بيوت مذلة واستعباد للرقيق وقضاء على الآدمية فيه ، كما كان الحال عند غير المسلمين فى ذلك الوقت ، وانما كانت بيوتا قائمة على تشريعات قرآنية حكيمة ، وتعليمات ربانية رحيمـة ، وأخلاق نبوية كريمة ، ومؤسسة على تقـوى من الله

---

(١) الحـج : ٧٧

(٢) فى جـ ٧ ص ١٢٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورضوان ، فاذا دخلها الأرقاء وجدوها مدارس لهم على أعلى مستوى في التهذيب والفضيلة ، والعلوم المفيدة ، والأخلاق النبيلة ، حتى جعلت بعضهم يفضـل الرق فيها على الحرية في غيرها ، وفتحت لهم أبواب الحرية والرقي والكمال ، والوصول الى الذروة في كل مجال ، فخرجوا منها هم وأبناؤهم قادة في جميع النواحي للعالم الاسلامي كله .

١ ، ٢ ـ فزيد بن حارثة مولى رسـول الله صلى الله عليه وسلم ، وابنه أسامة توليا قيادة الجيوش الاسلامية في الجهة الشمالية ، وحينما طعن بعض الناس في ولاية الأخير لحداثة سـنة زكاهما صلى الله عليه وسلم فقال وهو على المنبر (ان تطعنوا في امارته يريد أسامة بن زيد ـ فقد طعنتم في امارة أبيـه من قبله ، وأيم الله ان كان لخليقا لها ، وأيم الله ان كان لأحب الناس الى ، وأيم الله ان هـذا لها لخليق ـ يريد أسـامة بن يزيد ـ وأيم الله ان كان لأحبهم الى من بعده ، فأوصيكم به فانه من صالحيكم) رواه الشيخان[1] .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في سرية الا أمره عليهم ، ولو بقى بعـده لاستخلفه) رواه أحمـد[2] .

٣ ـ وسلمان الفارسي الذى كان رقيقا فأمره صلى الله عليـه وسلم ، أن نكاتب سـيده وساعده على الوفاء بكتابته والتخلص من رقه ـ كان أحد أركان الحرب في غزوة الأحزاب ، والمخططين للمعركة ، وهو صاحب فكرة حفر الخندق ، وشهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بالطهارة والكمال فرفعه الى القمـة فقال : (سلمان منا أهل البيت)[3] .
وقال صلى الله عليه وسلم ، وقد وضع يده على سليمان ـ (لو كان

---

(١) اللؤلؤ جـ ٣ ص ١٣٧
(٢) البداية والنهاية لابن كثير جـ ٥ ص ٣١٥
(٣) ابن هشام جـ ٣ ص ١٣٤

الايمـــان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء) رواه الشـــيخان ، واللفظ لمســـلم[1] .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس) رواه الترمذى[2] .

٤ ــ وبلال الحبشى ، عتيق الصديق رضى الله عنه ، ولاء صلى الله عليه وسلم على المدينة فترة من الزمن[3] .

ورفعـــه عمر رضى الله عنه الى مركز الســـيادة فقال : (أبو بكر سيدنا ، وأعتق سيدنا)[4] يقصد بلالا .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم ببلال : (سمعت دف نعليك بين يدى فى الجنـــة) رواه البخارى[5] .

٥ ــ وصهيب الرومى ولاه عمر ــ حينما طعن ــ امامه المسلمين فى الصلاة مدة المشـــاورة فى أمر الخلافة مقدما له على جميـــع المهاجرين والأنصـــار .

٦ ــ وسالم الذى كان رقيقا لأبى حذيفة القرشى قد صار بعـــد عتقه فردا من أسرة ســـيده ، واستحق الترشيح للخلافه ، فقال عمر ــ بعـــد أن طعن وطلب منه وهـــو على فراش الموت أن يستخلف ــ . (.... ولو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لاستخلفته ، فان سألنى ربى ، قلت : سمعت نبيك يقول : (ان سالمـــا ليحب الله حبا لو لم يخفـــه ما عصـــاه)[6] .

وعن ابن عمر رضى الله عنه ، (قال : كان سالم مولى أبى حذيفة

---

(١) اللؤلؤ جـ ٣ ص ١٨٣ . ومسلم فى جـ ١٦ ص ١٠١
(٢) تيسير الوصول جـ ٣ ص ٩٤
(٣) الرق فى نظر الاسلام للأستاذ المتند ص ٤١
(٤) رواه البخارى فى جـ ٥ ص ١٠٢
(٥) فى جـ ٥ ص ١٠٢
(٦) العقد الفريد جـ ٥ ص ٢٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يؤم المهاجرين الأولين وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فى مسجد قباء ، وفيهم أبو بكر وعمر ، وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة[1] ، [2] .

وفى ذلك يقول شاعر العرب :

هـذا صهيب أم كل مهاجر ... وعلا جميع قبائل الأنصار
لم يرض منهم واحـد لصلاتنا ... وهم الهـداة وقادة الأخبار
هـذا ولو كان المثرم سـالم ... حيـا لنال بخلافة الأمصـار[3]

٧ ـ وموسى بن نصير أبو عبد الرحمن اللخمى المتوفى سنة ٩٧ هـ .
هو لخمى بالولاء ـ فقد كان مولى لامرأة منهم فسب اليهم ، وكان أبوه نصير ممن سـباهم خالد بن الوليد من عين التمر بالعراق ـ كان قائدا محنكا خبيرا بشـئون الحرب ، ومجاهدا مظفرا حسـن التدبير والرأى ، ميمون الطليعة ، فتح الشـمال الأفريقي والأندلس ، ونشر الأمن والاسـلام فى هذه البلاد ، وحصن ثغورها ، وأدارها فأجاد[4] .

٨ ـ وطارق بن زياد البطل المغوار ، فاتح الأندلس ، وحامل لواء النصر فى جميـع معاركه وصاحب الروح الفدائية ، والخطيب المؤثر المتوفى سـنة ١٠٢ كان مولى لموسى بن نصير ، عامل الوليد بن عبد الملك على أفريقية[5] .

٩ ـ وأبو الطيب طاهر بن الحسين بن مصعب بن رزيق بن ماهان الخزاعى ولاء[6] ، والمتوفى سنة ٢٠٧ هـ وهو من أكبر قواد المـأمون ، بل كان قائد قواده ، وهو الذى مهد للمأمون طريق الوصول الى الخلافة ،

---

(١) العنزى مولى عمر .
(٢) رواه البخارى فى جـ ٩ ص ١٢٨
(٣) العقد الفريد لابن عبد ربه جـ ٣ ص ٣٢٠
(٤) البداية والنهاية لابن كثير جـ ٩ ص ١٧١
(٥) المصدر السابق وتاريخ فتح الاندلس للمرحوم الاستاذ محمد سليمان بدير ص ٩٢
(٦) حيث كان جده رزيق بن ماهان مولى طلحة الطلحات الخزاعى المشـهور بالكرم والجود المفرط .

وأدلن له الدنيا ، وحقق الله أمانيه ، وكان طاهر بن الحسين يستخدم كلتا يديه بمهارة فائقة فى الطعن بالسيف ، حتى لقبه المأمون (ذو اليمينين) وكان بعين واحدة ، وفى ذلك يقول عمر بن أبانة :

يا ذا اليمينين وعين واحدة .. نقصان عين ويمين زائدة[1] .

١٠ — وجوهر الصقلى المتوفى سنة ٣٨١ هـ كان فى مبدأ أمره مملوكا روميا من جزيرة صقلية رباه المعز لدين الله الفاطمى ، وفتح له باب الترقى حتى بلغ رتبة الوزارة والقيادة ، فقاد جيش المعز لدين الله ، وفتح به مصر ، ونهض بها فى جميع نواحيها حتى صارت قبلة العالم الاسلامى ، وزينة الدنيا ، وبلغ من فضله وبره بالأمة واحسانه اليها أنه لم يبق شاعر الا رثاه عند موته وذكر مآثره[2] .

وصولهم الى القمة فى العلوم والفنون

وكما وصل الموالى الى مراكز البطولة والقيادة فى الجهاد والنضال والحرب وصلوا الى مراكز الامامة فى كل علم وفن ، واستيعابهم يحتاج الى مجلدات ، فحسبك منهم النماذج الآتية حسب ترتيب وفاتهم :

١ — فسعيد بن جبير الكوفى مولى بنى والبة بن الحارث الذى قتله الحجاج صبرا سنة ٩٥ هـ ، نبغ فى علوم عصره ، وكتب لعبد الله ابن عتبة بن مسعود ، ثم لأبى بردة بن أبى موسى الأشعرى ، وتولى قضاء الكوفة مدة من الزمن ، وكان من كبار أئمة التابعين ، ومقدميهم فى التفسير والحديث والفقه والعبادة . قال فيه أحمد بن حنبل : قتل الحجاج سعيد بن جبير ، وما على وجه الأرض أحد الا وهو مفتقر الى علمه[3] .

٢ — ومجاهد بن جبر المكى المتوفى سنة ١٠٣ هـ — على رأى — مولى السائب بن السائب المخزومى ، كان أحد أئمة التابعين وأحد

---

(١) ابن خلكان جـ ١ ص ٤٢٠ ، وابن كثير جـ ٥ ص ٢٠٤
(٢) ابن خلكان جـ ١ ص ٢٠٩
(٣) ابن خلكان جـ ١ ص ٣٦٤

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أوعيــة العلم ، ومن أخصاء أصــحاب ابن عباس ، وأعلم أهــل زمانه بالتفســير ، عرض القرآن على ابن عباس عدة مرات يقفه عند كل آية ، يســأله فيم نزلت وكيف كانت[1] .

٣ ــ وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى سنة ١٠٥ هـ هو عكرمة المغــربي البربري تملكه ابن عباس وقت أن كان واليــا على البصرة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وعني ابن عباس بتعليمه القرآن والسنة أشــد العناية ، وما زال به حتى صار عالمــا بالكتاب والسنة والفقــه ، ومن مشــاهير القراء والمفسرين ، وأمته سيده على الفتوى ، وآذنه بها فقال : انطلق فأفت الناس ، وشــهد له بالامامة العلمية كثير من أهل الثقة والفضل في عصره ، وحسبك أنه تلميذ ابن عباس[2] .

٤ ــ وأبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليــه وسلم المتوفى ســنة ١٠٧ هـ ، كان أحــد الفقهاء الســبعة بالمدينة ، وكان عالمــا ثقة عابدا ، ورعا حجة وكان المســتفتي اذا أتى ســعيد بن المسيب ، يقول له : اذهب الى سليمان بن يسار ، فانه أعلم من بقي[3] .

٥ ــ ومحمد بن سيرين مولى أنس بن مالك المتوفى سنة ١١٠ هـ كان فقيها فاضلا ، حافظا متقنا ، قال عنه عثمان البتي : لم يكن بالبصرة أحــد أعلم بالقضاء منه . وقال عنه مورق العجلي : ما رأيت رجــلا أفقه في ورعه ، ولا أورع في فقه من محمد بن سيرين . وقال ابن عون ثلاثة لم أر مثلهم : محمــد بن ســيرين بالعراق ، والقاســم بن محمــد بالحجاز ، ورجاء بن حيوة بالشــام[4] .

٦ ــ والحسن البصري بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت المتوفى سنة ١١٠ ، ورضيع أم المؤمنين ام سلمة رضي الله عنها[5] .

---

(١) البداية لابن كثير جـ ٩ ص ٢٤٤

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي السبكي واخوانه ص ١٧٨ ، وابن خلكان جـ ١ ص ٥٧٤

(٣) ابن خلكان جـ ١ ص ٣٨٠

(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ص ١٩١

(٥) العقد الفريد جـ ٣ ص ١٠٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان امام الأئمة فى العلم والخلق والدين ، ومن ســادات التابعين وكبرائهم[1] جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة ، وقال أبو عمرو ابن العلاء : ما رأيت أفصح من الحسن البصرى ومن الحجاج بن يوسف الثقفى ، فقيل له : فأيهما كان أفصح ؟ قال الحسن . وقال سليمان التيمى : الحسن شيخ أهل البصرة . وقال أبو بكر المزنى : من سره أن ينظر الى أعلم عالم أدركناه فى زمانه ، فلينظر الى الحسن . وقال قتادة : كان أعلم التابعين أربعة : كان عطاء بن ابى رباح أعلمهم بالمناسك ، وكان سعيد بن جبير أعلمهم بالتفسير ، وكان عكرمة أعلمهم بالسير ، وكان الحسن أعلمهم بالحلال والحرام[2] .

وسئل خالد بن صــفوان عن الحسن البصرى ، فقال : كان أشبه الناس علانية بسريره ، وسريرة بعلانية ، وآخذ الناس لنفســه بما يأمر به غيره ، ياله من رجــل) استغنى عما فى أيدى الناس من دنياهم ، واحتاجوا الى ما فى يديه من دينهم [3] .

وكان الحسن البصرى مع نبله وفقهه وورعه وزهده كاتبا للربيع ابن زياد الحارثى بخراسان ، ثم ولى قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز ، فقيل له : من وليت القضاء بالبصرة ؟ فقال : وليت سيد التابعين الحسن ابن أبى الحسن البصرى[4] .

٧ ــ وأبو عبد الله مكحول الدمشقى ، مولى عمرو بن ســعيد بن العاص المتوفى سنة ١٢٢ هـ . كان عالم أهل الشــام وامامهم ، ولم يكن فى زمانه أبصر منه بالفتيا ، وقد رحل كثيرا فى طلب العلم حتى نال منه حظا وافرا وشهد له الكثير .

قال عبد الله بن العلاء : سمعت مكحولا يقول : كنت لعمرو بن

---

(١) فأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصــارى من سبى ميسان بالعراق . وأمه خيرة مولاة ام سلمة رضى الله عنها .

(٢) ابن خلكان حـ ١ ص ٢٢٧ ، وتاريخ التشريع الاسلامى للسبكى ص ١٨٩

(٣) العقد الفريد جـ ٢٢ ص ٨٢

(٤) العقد الفريد جـ ٤ ص ٢٢١

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سعيد ابن العاص فوهبني لرجل من هذيل بمصر ، فأنعم علي بها .
فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم قدمت
المدينة فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ،
ثم لقيت الشعبي فلم أر مثله .

وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول .

وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي
بالكوفة والحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام[1] .

٨ ـ وأبو محمد عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤ هـ من موالي
قريش بنوا في العلم والدين مقاما محمودا ، وكان مرجعا في الفتوى
بين الأخيار من معاصريه ، ممتازا في علم مناسك الحج على وجه
أخص ، حتى اذا كان الموسم ينادي المنادي في الناس : لا يفتي أحد
الا عطاء .

قال فيه ابن عباس : يا أهل مكة تجتمعون علي وفيكم عطاء[2] .

وقال جعفر بن سليمان : ما رأيت مثل ثلاثة : عطاء بن أبي رباح
بمكة ، ومحمد بن سيرين بالعراق ، ورجاء بن حيوة بالشام .

وقيل لأهل مكة : كيف كان عطاء بن أبي رباح فيكم ؟ قالوا : كان
مثل العافية التي لا يعرف فضلها حتى تفقد[3] .

ومع أن عطاء بن أبي رباح كان أسود ، أعور ، أفطس ، اشل ،
أعرج ثم عمي ، وأمه سوداء تسمى بركة ، لم يحل ذلك بينه وبين هذا
الامتياز الذي وصل اليه لأن الاسلام يزن الرجال بالعلم والعمل ،
لا بالظواهر والمظاهر[4] .

٩ ـ وأبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١١٧ هـ .
أصابه مولاه من سبي الديلم ، فعلمه وهذبه حتى صار من أعلام

---

(١) تاريخ التشريع للسبكي ص ١٩٧
(٢) المصدر السابق ص ١٨٨ ، وابن خلكان جـ ١ ص ٥٧١
(٣) العقد الفريد جـ ٣ ص ١٠٤
(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ١٨٦ ، وابن خلكان جـ ٣ ص ٥٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقهاء المدينة ومحدثيها ، وعضو رجال السلسلة الذهبية في الحديث ، ولا يعرف له خطأ فيما رواه وبلغ من جودة حفظه ، وزيادة ضبطه أنه كان يراد على اللحن فيأباه ، وكانت له حظوة كبيرة ، ومكانة سامية عند ابن عمر ، حتى قال فيه : لقد من الله علينا بنافع ، ولا أدل على امتيازه في العلم من أن عمر بن عبد العزيز بعثه الى مصر ليعلم أهلها السنن ، ومن قول الحليمي : نافع من أئمة التابعين بالمدينة ، امام في العلم متفق عليه ، صحيح الرواية(١) .

١٠ ــ وأبو عثمان عمرو بن عبيد بن باب المتوفى سنة ١٤٤ هـ ، والمتكلم الزاهد المشهور مولى بني عقيل آل عراده ، كان جده باب من سبي كابل من جبال السند ، تبحر أبو عثمان في علوم عصره ، حتى صار شيخ المعتزلة في وقته ، وهو صاحب الرسائل والخطب ، وكتاب التفسير عن الحسن البصري وكتاب الرد على القدرية ، والكلام الكثير في العدل والتوحيد وغير ذلك .

ولا أدل على امتيازه ووصوله الى القمة في العلوم والأخلاق والعمل من قول الحسن البصري لمن سأله عنه : لقد سألت عن رجل كأن الملائكة أدبته ، وكأن الأنبياء ربته ، ان قام بأمر قعد به ، وان قعد بأمر قام به ، وان أمر بشيء كان ألزم الناس ، وان نهى عن شيء كان أترك الناس له ، وما رأيت ظاهراً أشبه بباطن منه ، والا باطنا أشبه بظاهر منه .

ومن أن يرثيه خليفة المسلمين أبو جعفر المنصور ــ ومن هو المنصور ؟ ولم يسمع بخليفة قط يرثي من دونه سواه(٢) .

١١ ــ وأبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الملقب بسيبويه المتوفى سنة ١٨٠ هـ من موالي بني الحارث بن كعب ، كان امام النحاة ، وأعلم المتقدمين والمتأخرين فيه ، وهو صاحب الكتاب الذي جمع

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ص ١٨٦ ، وابن خلكان جـ ٣ ص ٥٠
(٢) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٠١.

فأوعى ، ولم يوضـــع كتاب فى النحو مثله ، وجميع كتب الناس عيال عليـــه . قال فيـــه الجاحظ وهو من هو : لم أجد أشرف من كتـــاب ســـيبويه[1] .

١٢ — وأبو بكر على بن حمزة الكسائى المتوفى سنة ١٨٩ هـ مولى بنى أســـد كان امام النحاة وأحد القراء السبعة ، وأئمة اللغة[2] .

قال أبو بكر الأنبارى : اجتمعت فى الكسائى أمور : كان أعلم الناس بالنحو ، وأوحدهم بالغريب ، وكان أوحد الناس بالقرآن ، وكانوا يكثرون عليـــه ، حتى يضطر ان يجلس على الكرسى ويتلو القرآن من أوله الى آخره ، وهم يسمعون منه ويضبطون عنه[3] .

١٣ — ويحيى بن آدم بن سليمان القرشى مؤلف كتـــاب الخراج وغيره المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ، هو قرشى بالولاء ، فأبوه آدم محدث ثقة مشهور ، كان مولى لخالد بن خالد بن عمارة بن الوليـــد بن عقبـــة بن أبى معيط الأموى .

وأما يحيى فقد نشأ نشأة اســـلامية صحيحة خالصة ، ملاكها الفقه فى دين الله والتوسع فى رواية حديث رسول الله صلى الله عليـــه وسلم مع الصلاح والتقوى واستنباط الأحكام حتى صـــار من أعلام الهدى ، وأحـــد الثلاثة الذين انتهى اليهم علم الرواية فى عصره الزاهى ، عصر الخليفة المـــأمون . قال فيـــه العجلى : كان ثقة جامعا للعلم ، عاقـــلا ثبتا فى الحديث .

وقال فيـــه على بن المدينى امام الحفاظ فى عصره ، وحامل راية الجرح والتعديل : يرحم الله يحيى بن آدم ، أى علم كان عنده ؟ وجعـــل يطريه ، وحسبك أن علم الاسناد انتقل من طبقة الى طبقة حتى انتهى الى

---

(١) ابن خلكان جـ ٢ ص ٣ . وطبقـــات النحوين واللغويين لأبى بكر الزبيـــدى ص ٦٦

(٢) طبقات النحويين ص ١٣٨ ، وابن خلكان جـ ٢ ص ٣

(٣) مناهل العرفان للأستاذ الزرقانى جـ ١ ص ٤٥٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثلاثة هو أحدهم : ابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدى ، ويحيى ابن آدم[1] .

١٤ ـ وأبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمى الكوفى المعروف بالفراء المتوفى سنة ٢٠٧ هـ هو مولى بنى أسد ، وكان أبرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب .

حكى عن أبى العباس ثعلب أنه قال : لولا الفراء لما كانت عربية ، لأنه خلصها وضبطها . ولولا الفراء لسقطت العربية ، لأنها كانت تنازع ويدعيها كل من أراد ، ويتكلم الناس فيها عن مقادير عقولهم وقرائحهم فتذهب .

وللفراء مؤلفات عديدة منها : كتاب فى القرآن لم يعمل قبله ولا بعده مثله ولم يتهيأ لأحد من الناس جميعا أن يزيد عليه شيئا[2] .

١٥ ـ وأبو عبد الله محمد بن عمر واقد الواقدى المدنى المتوفى سنة ٢٠٧ هـ مولى بنى هاشم وشيخ المؤرخين . كان عالما بالمغازى والسيرة والفتوح وباختلاف الناس فى الحديث والاحكام ، وألف فى ذلك الكتب الكثيرة مما عد أساسا من أسس التاريخ .

وقد استعان به الرشيد عند زيارته المدينة فى تعرف الآثار الاسلامية بها ومعرفة مشاهدها ، وكان اتصاله به وبالبرامكة وقت ذاك سببا فى رحلته بعد الى العراق ، وحسبك دليلا على ثقته وعلمه أن المأمون ولاه القضاء بعسكر المهدى وظل به حتى مات[3] .

١٦ ـ وأبو عبيدة معمر بن المثنى البشرى المتوفى سنة ٢٠٨ هـ مولى بنى تيم ، تيم قريش لا تيم الرباب . كان امام اللغة والأنساب

---

(١) مقدمة المرحوم الشيخ احمد شاكر لكتاب الخراج المترجم له .
(٢) ابن خلكان جـ ٣ ص ١٩٤ وطبقات النحويين ص ١٤٣
(٣) ابن خلكان جـ ٣ ص ٣٢٤ ، وضحى الاسلام جـ ٢ ص ٧٥ ، ٣٣٣

والأخبار ، قال عنه الجاحظ : لم يكن فى الأرض خارجى ولا جماعى أبصر بجميع العلوم منه[1] .

١٧ ـ والحافظ الحجة أبو عبيدة القاسم بن سلام المولود بهراة المتوفى بمكه سنة ٢٢٤ هـ ، كان أبوه سلام عبدا روميا لبعض أهل هراة . ومع ذلك تعلم وتثقف ، وألف الكتب فى كل فن من العلوم والآداب . وولى القضاء بمدينة طرطوس ثمانى عشرة سنة .

قال القاضى أحمد بن كامل : كان أبو عبيدة فاضلا فى دينه وعلمه ، وربانيا متفننا فى أصناف علوم الاسلام من القراءات والفقه والعربية والأخبار ، حسن الرواية ، صحيح النقل ، لا أعلم أحدا من الناس طعن عليه فى شىء من أمر دينه .

وقال عنه قدامة السرخسى : كان أعلم أهل زمانه بلغات العرب ، وقال عنه ابراهيم الحربى : رأيت ثلاثة تعجز النساء أن تلد مثلهم رأيت : أبا عبيدة ، ما أمثله الا بجبل نفخ فيه روح ، ورأيت بشر ابن الحارث فما شبهته الا برجل عجن من قرنه الى قدمه عقلا ، ورأيت أحمد بن حنبل ، فرأيت كأن الله قد جمع له علم الأولين من كل صنف، يقول ما شاء ، ويمسك ما شاء .

وقال عبد الله بن طاهر : الأمير للناس أربعة : ابن عباس فى زمانه ، والشعبى فى زمانه ، والقاسم بن معن فى زمانه ، وأبو عبيدة فى زمانه .

وقال ابن حبان فى الثقات : كان أحد أئمة الدنيا ، صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، جمع وصنف واختار ، وذب عن الحديث ونصره وقمع من خالفه[2] .

١٨ ـ وأبو عثمان عمرو بن بحر الملقب بالجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥ هـ والكنانى ولاء . كان عالم الدنيا فى وقته ، ملأت تواليفه

---

(١) طبقات النحويين ص ١٩٩٢

(٢) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٦٣ ، وطبقات النحويين ص ٢١٧ ، وترجمته فى أول كتاب الأموال للمرحوم الدكتور هراس .

ســمعها وبصرها ، وانتفع بهـا الجم الغفير من الناس ، حتى قال أحـد كتـاب الصابئة : ما أحسـد الأمة العربية الا على ثلاثة أنفس : عمر ابن الخطاب فى سياسته وحذره ودينه ويقينه ، والحسن بن أبى الحسن البصرى فى ورعه وعفته وفقهه ومعرفته وفصاحته ونصاعة مواعظـه ، وأبى عثمان الجاحظ خطيب المسلمين وشـيخ المتكلمين ، ومدره المقدمين المتأخرين ، اذا تكلم حكى سـبحان بلاغة ، وان ناظر ضـارع النظام جـدالا[1] .

١٩ ــ وأبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم الرازى المتوفى سنة ٢٦٤هـ من موالى بنى مخزوم كان أحـد أعلام الأئمة ، قال عنه الامام أحمد : ما جاز الجسر أحفظ من أبى زرعة . وقال الامام أبو حاتم : ان أبا زرعة ما خلف بعده مثله[2] .

٢٠ ــ والامام شـهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموى المتوفى سـنة ٦٢٦ هـ أخـذ أسـيرا من بلاد الروم ، فاعتقه مولاه عسـكر الحموى ، فنسب اليه مؤلف كتاب معجم البلدان الذى لا يعد معجمـا جغرافيا فحسب ، وانما هو أيضا كتاب تاريخ وأدب ، من أعظم المراجع التى يسكن الاعتماد عليها ، هذا عدا معاجم وكتب أخرى تزيد على العشر فى متحف العلوم والفنون[3] .

وان من يتصفح تاريخ الاسلام فى العصور الأولى يجد أن علوم الشريعة من تفسير وحديث وتشريع ، وعلوم اللغة العربيـة ، وسـائر الفنون ، ازدهرت وبلغت القمة على أيدى رجال من الموالى الذين بلغوا الى أماكن الصدارة دون أن يجدوا أمامهم عائقا .

انهم شاركوا الصحابة وكبار التابعين ومن بعدهم من العرب فى العلم والتعليم ، فقلما يذكر عبد الله بن عباس الا ومعه روايته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر عبد الله بن عمر الا ومعه مولاه نافع ، وقلمـا يذكر

---

(١) ابن خلكان جـ ٢ ص ١٠٨ ، وضحى الاسلام جـ ١ ص ٤٠٨ .
(٢) العواصم من القواصم ص ٢٤
(٣) ابن خلكان جـ ٣ ص ١٦١

أنس بن مالك الا ومعه مولاه محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر ابو هريره ومعه عبد الرحمن بن هرمز الأعرج .

ولا يوجد مصر والا وفيه من علماء العرب والموالى عدد وافر ، الا أن بعض الأمصار كان الامتياز فيه للموالى كالبصرة ، وعلى رأسهم الحسن بن ابى الحسن البصرى ، وفى بعضها كان الامتياز لفقهاء العرب كالكوفة .

واليكم هذه الحكاية الطريفة التى تبين مدى ما وصل اليه الموالى من الصدارة والامتياز فى سائر العلوم والفنون .

قال ابن أبى ليلى : قال لى عيسى بن موسى — وكان جائرا شديد العصبية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبى الحسن ، قال : ثم من ؟ قلت : محمد بن سيرين ، قال : فما هما ؟ : قلت : موليان . قال : فمن كان فقيه مكة ؟ قلت : عطاء بن آبى رباح ، ومجاهد ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار . قال : فما هؤلاء ؟ قلت : موالى فتغير لونه ثم قال : فمن أفقه اهل قباء : قلت : ربيعة الرآى ، وابن آبى الزناد . قال فما كانا ؟ قلت : من الموالى . فاربد وجهه ثم قال :فمن كان فقيه اليمن ، قلت طاوس وابنه ، وهمام بن منبه. قال : فما هؤلاء ؟ قلت : من الموالى . فانتفخت أوداجه ، فانتصب قاعدا ثم قال : فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت بن عطاء بن عبد الله الخرسانى . قال : فما كان عطاء هذا ؟ قلت : مولى . فازداد وجهه تربدا ، واسود اسودادا حتى خفته ، ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟ قلت : مكحول . قال : فما كان مكحول هذا ؟ قلت : مولى . فازداد تغيظا وخنقا ، ثم قال : فمن كان فقيه الجزيرة ؟ قلت ميمون بن مهران. قال : فما كان ؟ قلت : مولى . فتنفس الصعداء ثم قال : فمن كان فقيه الكوفة ؟ قلت : فوالله لولا خوفه لقلت : الحكم بن عينية وعمار ابن آبى سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت : ابراهيم والشعبى . قال : فما كانا ؟ قلت : عربيان قال الله أكبر ، وسكن جأشه[1] .

---

(١) العقد الفريد لابن عبد ربه جـ ٣ ص ٣٢٨

ولماذا نذكر أفرادا ولا نذكر جماعات ، وقد قامت بمصر دولتان عظيمتان من المماليك ، هما دولة المماليك البحرية ، ودولة المماليك البرجية ، الذين أدوا لمصر والاسلام فى ذلك العهد خدمات جليلة ، وأنقذ المدينة الأوربية من تدمير التتار •

وهكذا هيأ الاسلام للرقيق معارج الرقى الى الخير والسعادة وأخذه بيده الى ذرى العزة والمجد والكرامة ، وفى ذلك اقناع لمقتنع ، وذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد ، وما أروع ما قاله البوصيرى فى لاميته :

الله أكبر ان دين محمد وكتابه أقوى وأقوم قيلا
لا تذكروا الكتب السوالف بعد طلع الصباح فأطفىء القنديلا

المبحث السابع

وجهة الشارع فى اعتبار الرقيق على النصف من الحر فى كثير من الأحكام

قال ابن قيم الجوزية :

فلا ريب أن الشارع فرق بين الحر والعبد فى أحكام ، وسوى بينهما فى أحكام :

فسوى بينهما فى الايمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما فى سببها ، وفرق بينهما فى العبادات المالية كالحج والزكاة والتكفير بالمال ، لافتراقهما فى سببها •

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله عليه بالحرية ، وأن جعله مالكا ، لا مملوكا ، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات ، فقابل النعمة التامة بضدها ، واستعمل القدرة فى المعصية

فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وأنقص منزلة ، فان الرجـل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم .

ولهـذا قال الله تعالى فى حق من أتم نعمته عليهن من النسـاء : « يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسـيرا . ومن يقنت منكـن وتعمـل صـالحا نؤتها أجرها مرتين ، وأعتدنا لها رزقا كريما » .

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها ، فان العبد كلما كملت نعمة الله عليـه ينبغى له أن تكون طاعته له اكمل ، وشـكره له أتم ، ومعصيته له أقبح ، وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية .

ولهذا كان أشـد الناس عذابا يوم القيـامة عالمـا لم ينفعه الله بعلمـه ، فان نعمة الله عليـه أعظم من نعمته على الجاهل : وصـدور المعصية منه أقبح من صـدورها من الجاهل ، ولا يستوى عند الملوك والرؤسـاء من عصاهم من خواصهم وحشمهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الأطراف والبعداء .

فجعل حـد العبد أخف من حـد الحر ، جمعا بين حكمـة الزجر وحكمـة نقصه ، ولهـذا كان على النصف منه فى النكاح والطـلاق والعدة اظهارا لشرف الحرية وخطرها ، واعطاء لكل مرتبة حقهـا من الأمر ، كما أعطاها حقها من القدر .

ولا تنتقض هـذه الحكمة باعطاء العبـد فى الآخرة أجرين ، بل هذا محض الحكمة ، فان العبـد كان عليه فى الدنيا حقان حق الله وحق لسـيده ، فأعطى بازاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمـة الشرع والقدر والجزاء . والحمد لله رب العالمين . أ هـ[1] .

---

(١) مراجع البحث فى موضوع الرق غير ما تقدم ذكره :القرآن الكريم، وتفسير المنـار والمراغى . كتب السنة ، والسيرة والوحى المحمدى لرشيد لرضا كتب التاريخ ، اعلام العرب . معجم البلدان . اعـلام الموقعين . العهد القديم والجديد الحرية فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مناهل العرفان للزرقانى . مجلد المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الاسلامية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكمة جعل الرقيق على النصف من الحر في حد الزنا :

علاوة على ما تقدم أقول :

قال الله تعالى في الاماء : « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » أي أن الاماء اذا زنين بعد احصانهن بالزواج ، وقيل بالاسلام فعليهن من العقاب نصف ما على المحصنات الكاملات ، وهن الحرائر اذا زنين ، وهذا العقاب بينه الله تعالى بقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فتجلد الحرة مائة جلدة ، وتجلد الأمة خمسين جلدة ويقاس العبد عليها ، ولم يجعل الاحصان شرطا لوجوب الحد عليهن ، بل لافادة أنه لا رجم عليهن أصلا .

وقال العلماء المتزوجة من الاماء حدت بالقرآن والبكر منهن حدت بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وانما كانت الأمة على النصف من الحرة في حد الزنا والقذف لأمور :

١ ــ أن الحرة أبعد عن داعية الفحش . ومن ثم لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم يبايع النساء يوم فتح مكة وقال لهن : ولا تزنين ، قالت هند متعجبة من ذلك : يا رسول الله هل تزني الحرة ؟ والأمة ضعيفة عن مقاومتها فرحم الله ضعفها وخفف العقاب عنها ، وذلك لأن الزنا كان غالبا في الجاهلية على الاماء ، وكانوا يشترونهن للاكتساب ببغائهن ، حتى ان عبد الله بن أبي كان يكره اماءه على البغاء بعد أن أسلمن فنزل قوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » .

٢ ــ أنهن لذلهن وضعفهن وكونهن مظنة للانتقال من يد الى أخرى

لم تمرن نفوسهن على الاختصاص برجل واحد يرى لهن عليه من الحقوق ما تطمئن به نفوسهن فى الحياة الزوجية التى هى من شئون الفطرة .

٣ ـ أنه لما كانت نعم الله على الحر أتم وأكمل من الرقيق كان عقاب الحر على معاصى الله أشد وأعظم ، ولما كان الرقيق دونه فى النعم كان دونه فى العذاب كما تقدم جزاء وفاقا .

واليك تفصيل لما أجمل فى البحث السابق من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة وأم الولد ، والولاء .

المبحث الثامن

تفصيل ما اجمل فى البحث الخامس

من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة ، وام الولد ، والولاء

١ ـ العتق واحكامه

العتق : لغة الخلوص ، والكرم ، والجمال ، والحرية ، وفعله من باب ضرب ودخل ، وهو لازم يتعدى بالهمزة ، فلا يقال عتق السيد عبده ، بل أعتق ، ولا عتق للعبد ، بل أعتق .

وشرعا : خلوص الرقبة من الرق بصيغة .

حكمه : مندوب مرغب فيه فهو من أعظم القرب قال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » وقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه) متفق عليه . ومع ذلك صلة الرحم بالرقيق أفضل ، لما جاء فى حديث أم المؤمنين ميمونة أنها قالت للنبى صلى الله عليه وسلم . أشعرت يا رسول الله أنى أعتقت وليدتى ؟ أى جاريتى . قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم . قال : (أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك) متفق عليه . وقد أعتق صلى الله

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليـه وسلم العدد الكثير من الرقيـق حتى انه أعتق ستة آلاف .

أركانه ثلاثة : المعتق ، والرقيق ، والصيغة .

فالأول المعتـق وشرطه :

١ ــ التكليف ويشمل السكران بحرام لمـا تقدم أنه يلزمه طلاقه وعتقه والحدود ، بخلاف المعاملات .

٢ ــ والرشد فلا يلزم السفيه عتق ولو علق وهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو رشـيد على الأظهر ، أما الصبي المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا ، لأنه غير مكلف ، ولو أعتق السفيه أم ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة .

من يلزمه العتق ؟ المكلف غير المحجـور عليـه ، فلا يلزم صـبيا أو مجنـونا أو سفيها في القليل أو الكثير ، ولا مريضا أو زوجـة في زائد الثلث ، ورد الوارث ابطال ، والزوج قبل ابطال ، وقيل لا ابطال ولا ايقاف ، ولا يلزم مدينا في قليـل أو كثير ، فلا يلزم عتقه ان أحاط دينه بماله ولو لم يحضر عليـه فلغريمه رد العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبـة ورد بعضه ان لم يسـتغرق جميعها ، فاذا كان عليه عشرون والعبـد يساويها فللغريم رد العتيق وان كان العبـد يساوى أربعين ولرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد مشـتر لذلك والا رد الجميـع ، ويمتنع رد الغريم للعتيق بواحـد من ثلاثة :

١ ــ علم الغريم بالعتق مع السكوت وعدم الرد .

٢ ــ أو مع طول زمن العتـق وان لم يعلم ، والطول بأن يشتهر المعتق وتقبل شـهادته مـا هو من أحكام الحرية ، وقيل زيادة على أربع سـنين فاذا طال فلا رد ، لأن الطول مظنة العلم فلا يفيده قوله : لم أعلم بالعتق ، بخلاف هبـة المدين وصدقته فيردان ولو طـال الزمن ، لأن الشـارع في العتق متشـوف للحرية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ــ أو استفادة سيد العبد مالا بعد عتقه يفى بالدين ، ولم يرد العتــق حتى أعسر الســيد فلا رد وان كانت استفادة المــال قبل نفوذ البيع للعبــد ، بأن رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبــد بالخيار كما هو المطلوب ، فقبل مضى الثلاثة أيام[1] أفاد السيد مالا يفى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده ، لأن رد الغريم ايقاف . والحاكم كمن ناب منابه ، أما رد الوصى والسيد فابطال[2] .

الثانى الرقيق : وشرطه ألا يتعلق به حق لازم ، بألا يتعلق به حق أصلا ، أو يتعلق به حق غير لازم ، كحق للسيد اسقاطه ، احترازا عن المرهون والجانى وربه معسر ، والا عجل الدين والأرش .

الثالث ــ الصيغة : وهى ثلاثة أقسام :

١ ــ صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره ، وتنصرف عنه بقرينة ، وألفاظها أربعة : أعتقت رقبتك أو أعتقتك ، وفككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، وحررت رقبتك أو أحررتك ، ولو قيد بزمن فان العتق يتأبد كقــوله أنت حر فى هــذا اليوم ، ومحل العتق بالصــيغة الصريحة حيث كانت بلا قرينة مدح ، فان وجدت صرفتها عن العتــق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينو به العتق ، بل أراد أنت تفعل فعــل الحر ، أو غير المدح كقرينة ذم وزجر لمخالفة ســيده فقال له أنت حر ، فلا يلزمه عتــق فى فتيا والا قضــاء وقرينة مكس ، فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شىء عليــه من جهة العتــق ولو حلفــه[3] .

---

(١) اى مدة خيار بيع الحاكم ، لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة ايام فى كل شىء ، وان كان الخيار فى الرقيق اكثر .

(٢) أشار ابن غازى الى ضبط جميع اقسام الرد بقوله :

ابطل صنيع العبــد والســفيه ... برد مــولاه ومن يليــــه
واوقفن فعــل الغريم واختلف ... فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

(٣) واما من جهة اليمين فان وجدت شروط الاكراه فلا حنث والا فقيــه الحنث .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ وكناية ظاهرة ، وهى ما لا تنصرف عنه الا بالنية وألفاظهـا ستة وهى : وهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو غلتك طـول عمرك أو لا ملك أو لا سـبيل لى عليك ، (ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتـق) الا أن يكون ذلك جـوابا لكلام قبـله وقع من العبـد فانه يصـدق فى ارادة غير العتق •

٣ ـــ وكناية خفية ، وهى ما لا تنصرف اليه الا بالنية وهى تراد بأى لفظ نوى به ذلك نحو اذهب أو اسقنى •

المسائل التى يوافق فيها العتـق الطلاق :

١ ــ خصوصه كقوله ان ملكت عبـدا من الزنج أو من بلد كذا أو فى سنة كذا فهو حر ، فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه •

٢ ــ وعمومه كقوله كل عبد أملكه فهو حر ، فلا يلزمه شىء لدفع الحرج فى التعميم •

٣ ــ ومنع الوطء أو البيع فى صيغة الحنث • نحو ان لم افعـل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها حتى يفعل المحلوف عليه ، فان مات قبل الفعل عتـق من الثلث ، فان قيـد بأجل منع من البيع وله الوطء الى ضـيق الأجل بحيث لو وطىء لفرغ الأجل ، لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء •

٤ ــ وتبعيضه فاذا قال نصفك أو ربعك حر عتق جميعه ، وعضو ونحوه ، فاذا قال يدك حرة أو كلامك أو شعرك عتـق جميعه ، لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق ، فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل •

٥ ــ والتمليك والتفويض وجوابهما نحو ملكتك وفوضت لك أمر عتقك ، فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق اتفاقا كاخترت نفسى ونوى به العتـق ، فاذا لم ينوه باخترت نفسى فالمذهب لا يعتـق وهو قول ابن القاسم ، وقاله أشـهب : يعتق فخالف الزوجـة عنـد ابن القاسم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ـ ومن قال لأمتيه ان دخلتا الدار فأنتما حرتان فدخلت واحدة منهما الدار فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا في زمن واحد ، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع ، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه ، والزوجتان في هذا كله كالأمتين .

المسائل التي يخالف فيها العتق الطلاق

١ ـ العتق لأجل ، اذ من طلق لأجل ينجز عليه ، ومن اعتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل .

٢ ـ وقوله لأمتيه احداكما حرة ولا نية له فله الاختيار في عتق واحدة وامساك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال لزوجتيه احداكما طالق ولا نية له فانهما يطلقان معا فان نسي في العتق من نواها عتقتا معا كالطلاق ، فالمخالفة حيث لا نية ، ويستوي العتق والطلاق في النسيان .

٣ ـ وقوله لأمته ان حملت مني فأنت حرة ، فله وطؤها في كل طهر مرة حتى تحمل ، فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء ، بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ، ومتى وطئها في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه ، هذا هو الصواب ، لاحتمال حملها ، ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها .

من يعتق بالملك من الرقيق ؟ يعتق بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور ثلاثة :

١ ـ أصل الملك غير المدين نسبا لا رضاعا وان علا ، فيعتق عليه الجد وجد الأب الخ .

٢ ـ وفرعه وان سفل بالاناث فأولى بالذكور .

٣ ـ واخوته مطلقا ولو لأم ، ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق ، لا يعتق بالملك ابن أخ وعم ، فقد توسط المالكية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى قياس الحاشـية القريبة ، ومحـل العتـق بالملك للأصـل والفرع والحاشية القريبة ما لم يكن الملك بشراء أو ارث وعليـه دين ، والا بيع فى الدين ولا يعتق ، ولو علم بائعه أنه يعتـق على المشـترى ، فان لم يكن عليـه دين عتـق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا ، وفيـه القيمة على التحقيق •

من يعتق بالحكم ؟ يعتق بالحكم لا بمجرد التمثيل من تعمد السيد الرشيد التمثيل به من رقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقـه بفضـل الأرش على كتابته[1] أو رقيق رقيقه الذى له نزع ماله احترازا عن رقيـق مكاتبه ، أو رقيـق محجوره ، سواء كان المحجـور ولدا صغيرا ، أو كبيرا سـفيها ، فان لم يحصل حكم بعتق الرقيق فلا يعتق ، وبيعه صحيح ، وهل يؤدب السـيد مع عتق الرقيـق ؟ قولان ، ويدل على تعمـد المثلة اقراره أو قرائن الأحوال ، واحترز بالعمد عن الخطأ فلا يعتق عليـه والقول للسيد فى نفى العمد ما لم يعلم عداه •

فان مثل المحجور عليـه برقيقه سـواء كان صبيا أو مجنونا أو سفيها أو عبـدا فلا يعتق عليـه كذمى بمثله ، بخلاف مسلم بمسـلم أو بذمى أو عكسـه فيعتق •

التمثيل الذى يوجب الحكم بالعتق : قطع ظفره ان كان شـيئا ، واتلاف سن بقلعها أو بردهـا حتى ذهبت منفعتها ، وقطـع بعض أذن أو شرطها ، وقطع بعض جسده من أى موضع ، فيشمل الجب والخصاء ولو قصـد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه يحكم بالعتـق بمجرد الفعل وخرم أنف فانه يكون مثلة يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيـه للأنثى ، ووشم بنار بأى عضـو أو بوجـه ولو بغير نار ، كوشم بابرة بمداد أو غيره ما لم يكن للزينة ، وهل حلق شعر رأس العليـة ولحية عبـد نبيل كتاجر مثلة يعتـق به وهو ما فى الأصل ورجحـه بعضهم ، أولا لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبد الباقى والمصـنف فى الشـارح •

---

(1) أى يرجع على سيده بما يزيد ارش الجناية على الكتابة .

متى يجب تكميل عتق الرقيق ؟ يجب على من أعتق جزءا من رقيقه عتق جميعه ، سواء كان الرقيق قنا مدبرا أو معتقا لأجل أو مكاتبا أو أم ولد ، وسواء كان الباقي له وهو موسر أو معسر ، أو لغيره بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر ، فاذا اعتق بعضهم نصيبه وجب عليه عتق باقيه بقيمته يوم الحكم .

بشروط خمسة :

١ ـ ان قوى على دفع القيمة .

٢ ـ وكان المعتق لنصيبه أو الرقيق مسلما ، فلو كان الجميع كفارا ، المعتق وشريكه والرقيق فلا تتعرض لهم ، الا أن يرضى الشريكان بحكمنا .

٣ ـ وأيسر المعتق بالقيمة أو ببعضها فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ، ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ، ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن ، وحد اليسار بها أو بعضها أن تفضل قيمة حصة الغير عن متروك المفلس ، بأن زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار .

٤ ـ وكان عتق الجزء باختياره ، لا ان عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه بإرث ، فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ، ولو كان من دخل فى ملكه الجزء جبرا مليا .

٥ ـ وابتدأ العتق فى الرقبة ، لا ان كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لأنه لم يبتدىء العتق ، كإن كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثانى حصته ، فلا يقوم على الثانى نصيب الثالث ولو كان الثانى مليا ، لأنه لم يبتدىء العتق ، بل على الأول ان كان موسرا وعلى أنه الأول .

كيفية تقويم الرقيق : يقوم المعتق بعضه على الشريك المعتق كاملا مع ماله وولده من أمته ، اذ فى تقويم البعض ضرر على الشريك الذى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لم يعتق ، والتقويم انما يكون بعد امتناع شريكه من العتق ، فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فان امتنع قوم على من أعتق حصته ان كان أعتق حصته بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق وملكه الشريكان معا .

ما ينقض العتق :

١ ـ البيع الصادر من الثاني الذى لم يعتق ، وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذى لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا ، ما لم يعتقه المشترى .

٢ ـ وتدبير الثاني ويقوم أيضا قنا .
٣ ـ وكتابة صدرت من الثاني .

٤ ـ وعتق الثاني له لأجل ، ويقوم على المعتق الأول قنا ، فلو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني ، بتلا قوم نصيب المدبر على ما أعتق بتلا ، ولا تنقص للعتق هبة صدرت من الثاني ، بل القيمة للموهوب له ، ولا صدقة منه بحصة لشخص .

وان ادعى المعتق عند التقويم عيبا خفيا بالرقيق كسرقة ، وادعى شريكه نفى العيب فلمن أعتق حصته تحليفه أنه لا يعلم العيب ، فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق ، وان نكل حلف المدعى وقوم معيبا .

الأسئلة

عرف العتق ، وبين حكمه وأركانه وشروط كل ركن ومن يلزمه العتق ، والمسائل التى يوافق فيها العتق الطلاق والتى يخالفه فيها ، ومن يعتق بالملك ومن يعتق بالحكم ، وما يوجبه الحكم بالعتق ، ومتى يجب تكميل عتق الرقيق وكيفية تقويمه ، وما ينقض للعتق وما لا ينقض .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ التدبير واحكامه

التدبير لغـة : النظر في عاقبة الأمور ، واصطلاحا ، تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد الثلث عتق رقيقـه على موته لزوما بدبرت وأنت مدبر وأنت حر عن دبر مني .

فلا تعليق لصبي أو مجنون أو مكره ، ولا لعبد أو سفيه ويصح تعليق الزوجـة في زائد الثلث عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ، ولا كلام لزوجها ، لأن الرقيـق في ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة . ونفوذ العتق في التدبير معلق على موت المعلق ، أي المدبر والصيغ التي يلزم بها التدبير هي : دبرت وأنت مدبر ، وأنت حر عن دبر مني بسكون الباء وضمها . فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ، ولي الرجوع في ذلك ، والا كان وصية ، وكذا ان قال ان مت من مرضى هـذا فأنت حر أو ففلان حر ، أو قال : ان مت من سـفري هذا فأنت حر ، أو قال : أنت حر بعـد موتي ، فوصية لا تلزم فله الرجوع فيها ان لم يقصـد التدبير ، (فان أقر بأنه أراده لزم) أو يعلقه على شيء ، فان علقـه على شيء وحصـل المعلق عليـه كان اللازم تدبيرا لا وصية ، كقوله ان كلمت زيدا فأنت حر ان مت من مرضى هذا . فكلمه .

واركانه ثلاثة : مدبر ، ومدبر ، وصيغة .

حكمه : مندوب لأنه نوع من العتق ، ودليل مشروعيته : الكتاب قال تعالى : (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) والسنة . قال صلى الله عليـه وسلم : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قربة .

ما يتناوله تدبير الاصل : اذا دبر السيد أمته الحامل تناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير ، وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ، كما يتناول ولد مدبر حصـل حمله من أمتـه ان حملت به من أبيـه بعـد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه لانفصال مائه بعـد التدبير ، بخلاف ما لو كانت حاملا به قبـل تدبير أبيه فلا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يدخل الحمل فى التدبير لانفصال ماله قبله ، وصارت أمته أم ولد لذلك المدبر بولدها الذى حملت به بعد تدبير أبيه ان عتق الولد بأن حمله الثلث مع أبيه ، فان ضاق الثلث عنهما تحاصصا أى الولد وأبوه ، فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فان تكون أمه أم ولد ، لأن أم الولد الحر حملها كله حر ؟ وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق ، هذا هو الراجح •

ما للسيد على مدبره من الحقوق :

١ — نزع ماله لأنه رقيق ان لم يمرض السيد مرضا مخوفا ، والا فليس له ، لأنه ينزعه لغيره ، الا لشرط وقت التدبير أن له الانتزاع اذا مرض مرضا مخوفا فيعمل به •

٢ — وأخذ خراجه وأرشه ، ولو فى المرض المخوف لكونهما للسيد •

٣ — ورهن رقبته ليباع للغرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين على التدبير ، فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له •

٤ — ومكاتبته فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا ، فان مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه ، وسقط عنه باقى النجوم •

٥ — ووطء الأمة المدبرة • لأنها ما زالت أمة له •

ما للمدبر على سيده من الحقوق :

١ — عدم بيعه وهبته وصدقته ، وكل اخراج له لغير حرية ، لأنه صارت فيه شائبة حرية وذلك ينافيها وان وقع بيعه أو هبته أو صدقته فسخ ان لم يعتقه المشترى وغيره ، فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق المدبر ، ولا يرجع المشترى بالثمن اذا أعتقه على من دبره والمكاتب كذلك لا يجوز بيعه ويفسخ ان لم يعتق ، فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ وعتقه بعد موت السيد من الثلث مقوما بماله حيث لم يستثنه السيد ، فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق منه محمل الثلث ورق الباقي ، مثلا قيمته بلا مال مائة وبماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف ، وترك ماله كله ملكا له ، ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف ، وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد •

٣ ـ وله ما للرق في خدمته وحدوده ، وعدم حد قاذفه ، وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده وبعد موته ، حتى يعتق فيما وجد من مال سيده وقت التقويم ، فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم عتق فيما بقي ، ولا ينظر لما هلك قبل التقويم •

ما يبطل التدبير ؟

١ ـ قتل المدبر لسيده عمدا عدوانا ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه ، فان قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته ، لأنه وقت الجناية رقيق ، وان كان السيد في طائفة باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره •

٢ ـ واستغراق الدين له وللتركة ، سواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد ، فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل : بطل التدبير كله ، وبطل بعض التدبير بمجاوزة البعض ثلث الميت لأن التدبير انما يخرج من الثلث ، فان كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه •

٣ ـ وبيعه على حكم بيع الرهن اذا كان رهنا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ـ ورد الغريم التدبير فى حياة السيد ان أحاط دين سبق التدبير : فان تأخر الدين عن التدبير جاز للسيد رهنه ليباع بعد موته حيث لا مال له ، قال الأجهورى :

ويبطل التدبير دين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا

الاسـئلة

عرف التدبير واشرح التعريف ، وبين أركانه وحكمه ، وما يتناوله تدبير الأصل ، وحقوق السيد على مدبره ، وحقوق المدبر على سيده ، وما يبطل التدبير .

٣ ـ الكتابة واحكامها

الكتابة لغة : مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : (وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم) أى أجل مقدر ، أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام) وقوله تعالى .. (كتب ربكم على نفسه الرحمة)[1] .

وشرعا : عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرجت القطاعة لأنها على معجل ، ومن العبد خرج عتقه على مؤجل من أجنبى فلا يسمى كتابة ، وخرج ما لم يكن على مال كالعتق المبتل أى الحال والمؤجل والتدبير موقوف على أدائه ، أى أداء ذلك المال المعتق عليه .

أركانها أربعة :

الأول : مالك الرقبة ، وشرطه الرشد ، فان كان سفيها فكالصبى فيما تقدم وجاز لولى محجور (صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أو غيره) مكاتبة رقيق محجوره بالمصلحة ، فان لم يكن فى الكتابة

---

(١) ويقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة : قال تعالى : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانهم فكاتبوهم) .

مصلحة فلا ، وليس له عتقه ناجزا على مال معجل ، لأن له أن ينزع ماله لمحجوره بدون عتق .

الثاني : رقيق مطلقا وإن أمة بالغة برضاها وصغيرا ذكرا أو أنثى ، بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور ، اذ لا بد من المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر ، فهو مشهور مبني على ضعيف ، ولو كانت الأمة والصغير بلا مال لها ولا كسب لكن لا بد من قدرتهما على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما ، ولا يجبر الرقيق على قبول الكتابة على المشهور الا اذا كان غائبا وأدخله حاضر معه .

الثالث : صيغة بكاتبتك ونحوه كبعتك نفسك بكذا ، أو أنت مكاتب على كذا ، أو معتق على كذا ، ولو لم يذكر التنجيم ، لأنها صحيحة بدونه قطعا ، وان لزم ، ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به ، أي التأجيل لأجل معلوم ولو نجما واحدا ، وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل . لأنها تكون قطاعة ، والمذهب الأول ، فالمشهور وجوب تنجيم العوض .

الرابع : عوض ولو بغرر لم يشتد ، اذ الأصل في العتق بدون عوض فلا يضر كونه على كل شيء يترقب حصوله كآبق للمكاتب وبعير شارد ، وثمر لم يبد صلاحه ، وجنين لحيوان ناطق أو غيره ، وعبد فلان وهو غير ابق والا فلا لشدة الغرر .

حكمها : مندوبة من أهل التبرع اذا طلبها الرقيق[1] ، وسواء كان

---

(1) فان قلت ان قوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » يقتضي وجوبها اذا طلبها الرقيق . اجيب بأن الأمر ليس للوجوب ، لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجبان ، والامر جاء في القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى : « واذا حللتم فاصطادوا » والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا ، وقال تعالى : « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله » وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة ، بل الامر فيما ذكر للاباحة ، والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر ، والاصل انه لا يجوز فاذن المولى فيها للناس بقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » فالآية انما تدل على الاباحة ، والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .

أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه فيشمل الزوجة والمريض ، وغير أهل التبرع لا تندب له ، فان كان صبيا فباطلة بناء على أنها عتق ، وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على أنها بيع ، فان كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على اجازة الوارث أو الزوج •

ما لا تصح الكتابة به : جنين تحمل به أمته أو غيرها في المستقبل لشدة الغرر ، وجوهر لم يوصف كلؤلؤ ومرجان ، وقيل تصح ويلزم كتابة المثل ، وخمر ونحوه من مسلمين أو أحدهما ، فان كانت من كافرين ثم أسلما أو أحدهما فلا تجوز ولكن تصح ورجع لكتابة المثل •

ما يجوز للسيد ثمانية أمور :

١ ــ فسخ نجوم الكتابة في شيء يتأخر قبضه كمنافع دار للعبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية •

٢ ــ وأخذ ذهب عن ورق كاتبه عليه وعكسه •

٣ ــ وبيع طعام كاتبه رقيقه عليه قبل قبضه من المكاتب •

٤ ــ وأضع يا مكاتب مما عليك وأتعجل الباقى ، لما علمت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية •

٥ ــ وبيع نجم علمت نسبته بمعرفة قدره وقدر باقى النجوم[1] بشرط حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته ، لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها •

٦ ــ وبيع جزء مما كاتبه عليه كربع وهى معلومة للمشترى والعبد حاضر •

٧ ــ كما يجوز بيع جميع الكتابة أو بعضها بشروط البيع المعلومة

---

(١) كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجوز بيع نجم يعلم المشترى قدره وقدر النجوم ، فيعلم نسبته أنه الثلث مثلا ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره ، أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى الدين فإن وفى المكاتب ما عليه للمشترى ان اشتراها كلها أو وفى له وللبائع ان اشترى بعضها فخرج حرا فالولاء للاول وهو البائع ، لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشترى قد استوفى ما اشتراه ، وان لم يوف رق جميعه للمشترى حيث اشتراها كلها ورق قدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ، وصار العبد مشتركا ولو اشترى النجم ، فان اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده .

٨ ـ ومكاتبة جماعة من الرقيق لمالك واحد فى عقد واحد .

ووزعت على قدر قوتهم على الأداء يوم العقد ، فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شىء عليه ولو طرأت القوة بعد ، لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعدمهم .

والجماعة المكاتبون فى عقد واحد حملاء بعضهم عن بعض مطلقا ، اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون فانما تكون بالشرط ، وان طرأت زمانة لبعضهم فلا يحط عنهم شىء حيث انهم حملاء فان كان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا أخذ من الملى جميع نجوم الكتابة ، ولا يعتق واحد منهم الا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة ، فلو كانوا كلهم أملياء اتبع كل بما ينوبه ويؤخذ من بعضهم عن بعض .

. . . . .

واذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه يرجع على من أدى عنه بحكم التوزيع ، الا عن زوج أو من يعتق عليه بقرابة كالأصل والفرع والاخوة فلا يرجع بما دفع عنهم ، ولا يسقط عن الحملاء شىء مما عقد عليهم بموت بعضهم أو عجزه أو غصبه ، أما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله .

ما يجوز للمكاتب :

١ ـ تصرف بدون اذن سيده بما لا يؤدى لعجزه كبيع لشىء يملكه وشراء ومشاركة ومقارضة أى دفع مال قراضا ، ومكاتبة لرقيقه بالنظر أى طلب الفضل ، فان عجز الأعلى أدى الأسفل للسيد الأعلى

وعتق ويكون ولاؤه للأعلى ، ولا يرجع الولاء لسيده الأسفل الذى كاتبه ان عتق بعده .

٢ ـ وسفر بلا اذن اذا كان لا يحل فيه نجم للمكاتب .

٣ ـ واقرار بدين فى ذمته ، وحدو تعزير فى بدنه .

٤ ـ والتسرى بدون اذن سيده .

٥ ـ وتكفير بغير الصوم ان أذن له سيده(١) .

٦ ـ وتعجيز نفسه ، أى اظهار العجز ، وعدم القدرة على أداء الكتابة بأن يقول : عجزت نفسى فيرجع رقيقا ان وافقه السيد على التعجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح ولم يظهر له مال ، فان ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد ، لأن الحق لله ، واذا لم يظهر له مال وعجز نفسه رجع قنا لا شائبة فيه بلا حكم ، ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه ورجوعه قنا مال فانه لا يرجع مكاتبا على الراجح .

وليس للسيد تعجيز مكاتبه اذا لم يظهر له مال : وحيث أراد تعجيزه رفع الأمر للحاكم فينظر باجتهاد ويتلوم للمرجو ، ولو شرط السيد أن له التعجيز بدون الرفع للحاكم وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه .

ما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم أو غاب عند حلولها ؟

ان عجز المكاتب عن شىء من النجوم ولو درهما رق ، لأن العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده ، فان خالف سيده رفع الأمر للحاكم ينظر فيه ويتلوم لمن يرجوه ، وفسخ عند العجز .

وان غاب المكاتب عند حلول نجوم الكتابة بلا اذن من سيده ولا مال له يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ، قربت غيبته أو بعدت ، كان معه مال أم لا ، لاحتمال ذهابه من يده ، وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه .

---

(١) فان لم يأذن له كفر بالصوم اذا لزمته كفارة وليس له أن يكفر بغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما لا يجوز للمكاتب :

١ ـ عتق رقيق ولو ولده[1] . وللسيد رده .
٢ ـ وصدقة وهبة غير الثواب الا التافة ككسرة .
٣ ـ وتزوج لأنه يعيبه ، ولسيده رده ولو بعد الدخول بطلقة بائنة ولها ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق .

٤ ـ وسفر بعد يحل فيه نجم أم لا كقريب يحل فيه نجم ، فان أذن له السيد فى شىء مما تقدم جاز له ذلك .

متى تفسخ الكتابة ؟ تفسخ ان مات المكاتب قبل الوفاء ، أو قبل الحكم على السيد بقبضها ، أو قبل الاشهاد عليه وان مات عن مال يفى بالكتابة فانه يصير رقيقا وماله لسيده ، فلو حكم حاكم على السيد بقبضها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يقبلها فاشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه .

ومحل فسخ الكتابة ما لم يدخل ولده أو غيره ولو أجنبيا معه فى الكتابة سواء دخل بشرط (كأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط) أو دخل كل من الولد والأجنبى بغير شرط كأن يحدث الولد فى بطن أمته بعد عقد الكتابة ، ودخول الأجنبى . أى غير الولد بلا شرط فكأن يشترى المكاتب فى زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه ، واذا لم تنفسخ وترك المكاتب ما يفى بها تؤدى مما تركه حالة ، لأنه يحل بالموت ما أجل ، واذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شىء مما تركه يرثه من كان معه فى الكتابة فقط دون من ليس معه ولو ابنا ، فلو كان معه أخ فى الكتابة وله ولد ليس معه فى الكتاب فالارث للأخ ان عتق عليه كفرعه وأصله وأخوته ، دون من لا يعتق عليه ولو كان معه فى الكتابة كما هو

---

(١) كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وأتت بولد فلا يعتق بالقرابة ولا بانشاء صيغة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع ، فزوجته التي معه في الكتابة لا ترثه لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه •

فان لم يترك وفاء بأن ترك شيئا لا يوفي أو يترك شيئا وقوي من معه في الكتابة على أداء النجوم سعى في أدائها ، فمتى قوي من معه لزمه السعي ، سواء ترك شيئا أم لا ، كان من قوي يعتق عليه أم لا ، لكن ان ترك شيئا وله ولد وأم ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعي وعنده أمانة ، والا فيترك لأم الولد ان قويت وأمنت ، فان لم تكن فيها قوة أيضا رقا لسيد المكاتب ما لم يكن في ثمنها وفاء والا فتباع ليعتق الولد•

مسائل

١ ـ اذا ادعى العبد أن سيده كاتبه وادعى السيد نفي الكتابة فالقول للسيد في نفي الكتابة ، فان ادعاها السيد ، وادعى العبد نفيها فالقول قول العبد ، لأنها كالعتق لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المنكر •

واذا ادعى المكاتب أنه أدى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد في نفي الأداء بيمين ، فان نكل السيد حلف العبد وعتق ، فان نكل فالقول للسيد بلا يمين •

٣ ـ فان اختلفا في القدر كقول السيد كاتبته على عشرة ، وقال العبد على خمسة مثلا ، أو اختلفا في قدر الأجل أو انتهائه ، أو اختلفا في جنس العوض كقول السيد كاتبته على نقد ، وقال العبد بل على عوض فمثل البيع القول للعبد ان أشبه ولو أشبه قول السيد ، ثم قول السيد ان انفرد بالشبه ، فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، وقال اللخمي : والقول لمدعي العين على مدعي العرض ، لأنها الغالب في المعاوضات الا أن ينفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين •

٤ ـ ان أعين المكاتب بشيء بأن دفع له جماعة أو واحد دراهم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو غيرها يستعين بها فان لم يقصد الصدقة عليه بأن قصد فك الرقبة ، أو لا قصد له رجع على العبد بالفضلة ان أعتق فيأخذ المعين من العبد الزائد ، ورجع على السيد بما قبضه من مالهم ان عجز ، وان قصد بما دفعه له الصدقة ، فلا رجوع على العبد بالفضلة ، ولا على السيد بما قبض .

٥ ـ وان قال شخص لرقيقه أنت حر على أن عليك ألفا مثلا ، أو قال أنت حر وعليك ألف ، أو قال أنت حر على ألف ، لزم العتق حالا ، ولزم المال العبد معجلا ان أيسر ، والا اتبعت ذمته ، لأنها قطاعة لازمة .

٦ ـ وان قال السيد لعبده . أنت حر على أن تدفع لى مائة مثلا ، أو أنت حر على أن تؤدى لى مائة ، أو أنت حر ان أعطيت لى مائة ونحو ذلك ، خير العبد فى المجلس وبعده ما لم يطل فى التزام المال (فيعتق بأدائه جبرا على السيد) والرد لقول السيد فيستمر رقيقا .

الاسئلة

عرف الكتابة واشرح التعريف ، وبين أركانها وشروط كل ركن وحكمها ، وما لا تصح به ، وما يجوز للسيد وللمكاتب ، وما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم أو غاب عند حلولها ، وما لا يجوز للمكاتب ، ومتى تفسخ الكتابة ، والمسائل الست تفصيلا .

٤ ـ ام الولد(١) واحكامها

تعريفها لغة : كل ما ولد لها .

وشرعا : هى الحر حملها(٢) من وطء مالكها .

---

(١) الام فى اللغة أصل الشىء ، والجمع أمات ، وأصل أم امهة ولذلك يجمع على امهات .

(٢) هذا جنس فى التعريف صادق بالأمة التى حملت من سيدها الحر ، وبالأمة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا ، وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالأمة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر ، وبأمة العبد اذا أعتق سيده حملها ومن وطء مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى ، أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها .

حكمها : تعتق من رأس ماله بعد موته متى ثبت أنها أم ولد لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة والدت من سيدها فهى حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه والحاكم باسناد ضعيف .

من تكون ام ولد :

١ ـ من أقر السيد بوطئها وأنزل ووجد الولد معها ، سواء كان اقراره فى الصحة أو فى المرض .
٢ ـ ومن ثبت القاؤها علقة فأعلى ولو بامرأتين ، والسيد مقر بالوطء ، أو عندها بينة باقراره بالوطء حيث أنكر ، فان لم يثبت الالقاء ولو بامرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد .

٣ ـ ومن لم يستبرئها سيدها بحيضة بعد وطئه لها وثبت حملها .
٤ ـ ومن لم ينف سيدها حملها عن نفسه .
٥ ـ ومن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء .
٦ ـ ومن ادعت أنها أسقطت سقطا شهد النساء أثره ولو امرأتين: والسيد مقر بالوطء فى الجميع منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد ، فلو كان السقط معها لصدقت ، فلو أنكر الوطء ولم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة الاقرار .
٧ ـ ومن اشتراها زوجها حاملا منه بولد لا يعتق على السيد[1] ، لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهى فى ملكه .
٨ ـ وأمة عبد مكاتب وطئها سيده فحملت منه فانها تكون أم ولد للواطىء ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبة وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فان لم تحمل فلا يملكها[2] .

---

(١) فمحل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما اذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .
(٢)ولا يغرم لها القيمة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٩ ــ وأمة ولد حملت من الأب سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، ويغرم قيمتها للولد ، وتعتبر القيمة يوم الوطء[١] سواء كان موسرا أو معسرا . ولا قيمة عليه لولدها[٢] فان لم تحمل فتقوم عليه لكونه فوتها على ولده ولا تكون أم ولد[٣] .

١٠ ــ وأمة مشتركة وطئها أحد الشركاء فحملت منه .

١١ ــ وأمة محللة وطئها سيدها فحملت منه ولا عبرة بتحليلها للغير فانه لا يجوز باجماع المذاهب الأربعة خلافا لعطاء .

١٢ ــ وأمة ادعى سيدها العزل فى وطئها .

١٣ ــ وأمة وطئها سيدها فى دبرها .

١٤ ــ وأمة وطئها سيدها بين فخذيها ان أنزل فى الجميع لأنه ربما سبق الماء الى الرحم فاذا حملت وأنكر أن الحمل منه لا ينفعه ويلحق به الولد ، فان أنكر الانزال صدق بيمين ، فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ، لأن هذا أمر لا يعلم الا منه .

١٥ ــ وأمة مكاتبة اختارت أمومة الولد .

١٦ ــ وأمة متزوجة اذا استبرأها سيدها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به أم ولد ، وتستمر فى عصمة زوجها .

ولا يرد العتق دين على سيدها سبق استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطىء بعد تفليسه فحملت فتباع عليه ، وهى احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

---

(١) والفرق بين أمة المكاتب وامة الولد أن امة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وامة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده .

(٢) لتخلقه على الحرية ، وكذلك امة المكاتب للعلة المذكورة .

(٣) وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ الى وطئها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ، ولا تقوم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من لا تكون ام ولد :

١ ــ من أنكر السيد وطأها ولم تقم بينة على اقراره بالوطء فلا تثبت أمومتها ولا يلزمه يمين لأنها من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها •

٢ ــ ومن استبرأها سيدها بعد وطئها بحيضة وقال لم أطأ بعد الاستبراء وولدته لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء لا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر •

٣ ــ من اشتراها زوجها ومعها ولدها منه سبق الشراء •

٤ ــ ومن اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة ، بأن غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به هذا الولد •

مسائل

١ ــ لسيد أم الولد عليها قليل خدمة ، أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما في طاقتها ، وهذه تتوسط وله كثير الخدمة في ولدها الحادث من غيره ، بعد ثبوت أمومة الولد لها ، وله غلته واجارته ولو بغير رضاه ، وعتق من حدث بها من الأولاد من غيره مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال •

وله انتزاع مالها ان لم يمرض مرضا مخوفا ، وكذا انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى ، لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ، وله استمتاع بها ولو مرض كالمدبرة بخلاف مكاتبة ومبعضة فليس له الاستمتاع ، وبخلاف ولدها الأنثى لأنها بمنزلة الربيبة ، وحرمت عليه ان ارتد وتستمر الحرمة حتى يسلم فان أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لأنها لا تعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التي تبين بالردة ، لأن سبب الاباحة في أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من رأس ماله فان ارتدت فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم •

ولا يجوز لسيدها أن يكاتبها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم ، فان أدت عتقت ولا ترجع بما أدته ، أما برضاها فيجوز لأنها اذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

٢ ـ ولا يجوز لسيدها بيعها ، فان وقع رد بيعها ولو ولدت من المشترى ولحق الولد بالمشترى لأن البائع أباح فرجها له ، فولدها حر لا حق بأبيه ولا قيمة على أبيه ما لم يكن المشترى عالما بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

ويرد عتقها ان أعتقها المشترى معتقدا أنها قن أو أم ولد ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويقضى للسيد بالثمن علم المشترى بأنها أم ولد أم لا ، فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن ان علم المشترى وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كأنه فكها به ، أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ، ومصيبتها اذا بيعت وماتت عند المشترى من بائعها ، لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن ان قبضه ولا يطالب به ان لم يقبضه .

٣ ـ وان قال السيد فى مرضه لخوف فلانة أمتى ولدت منى فى الصحة أو المرض ولا ولد لها صدق وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله ان ورثه ولد من غيرها ، فان لم يرثه ولد فلا يصدق ولا تعتق من الثلث لأنه لم يقصد الوصية ، ولا من رأس المال . لأن تصرفات المريض لا تكون من رأس المال ، كما اذا أقر فى مرضه أنه أعتق قنا فى صحته فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ، فان أقر فى مرضه أنه أعتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثلث لأنه وصية .

٤ ـ وان وطىء شريك أمة مشتركة فحملت قومت على الواطىء سواء أذن شريكه فى وطئها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته ، وتعتبر القيمة يوم الوطء فان لم تحمل وأذن له شريكه فى الوطء قومت عليه ان أيسر فى الصور الثلاث (وهى ما اذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا ، أو لم تحمل وأذن له فى وطئها) لتتم له الشبهة ولا شىء عليه من قيمة الولد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان لم يكن موسرا بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها خير فى اتباع الواطىء بقيمة حصته (وتعتبر القيمة يوم الحمل على الأرجح وقيل يوم الوطء) أو بيع نصيبه لأجل القيمة ، فان وفى قدر ما يخصه من القيمة يوم الوطء فلا كلام ، وان زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة ، وان نقص فيأخذ ما بيع به ويتبع الواطىء بما بقى من قيمة حصته[1] .

مثلا كان له النصف وقومت عليه بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وان قيل نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين ، وان بيع نصفها بعشرة اتبعه بعشرة ويتبعه أيضا بقدر ما يخصه فى الولد كالنصف مثلا على فرض أنه رق ، سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع ، لأن الولد حر لا حق بالواطىء .

الأسئلة

عرف أم الولد ، وبين حكمها ، ومن تكون أم ولد ومن لا تكون ، وحق سيدها عليها ، وحكم بيعها ، ووطء أحد الشريكين لأمة الشركة ؟



(١) الحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطىء ، وأربع فى حالة عسره ، أما التى فى حالة يسره فانه يلزم الواطىء القيمة الجارية فقط ان حملت باذنه أو بغير اذنه ، أو لم تحمل واذن ، وان لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه . وأما التى فى حال العسر فان حملت بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد ، وان حملت باذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها ، وان لم تحمل فان كان باذنه اتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وان كان بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة او اخذ قيمتها ولو ببيعها عليه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الولاء(١) وأحكامه

تعريفه شرعا : عرفه صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم ــ لحمة : اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب ، لأن الشخص فى حال اتصافه بالرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره كالموجود فصار كالولد المعدوم الذى تسبب أبوه فى وجوده .

لمن الولاء ؟ الولاء لمن أعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه(٢) سواء أعتق حقيقة كقوله لعبده : أنت حر الآن ، أو بعد سنة أو مدبر ، أو كاتب ، أو استولد أمته « ولو قال المعتق : ولا ولاء لى عليك فإن قوله لغو ، خلافا لابن القصار القائل انه يكون للمسلمين ، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى » أو أعتق حكما كعتق غيره عنه باذنه اتفاقا فى أن الولاء للمعتق عنه ، بل وان بلا اذن من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه .

وان وقع العتق عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا أو لأجل أو كتابة أو تدبيرا ــ وهذا اذا كان المعتق عنه حرا ، والا كان الولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم ، خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق ، وكما يشترط فى المعتق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام ، ولو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده .

---

(١) هو احد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولى وهو القرب ، وأما من الامارة والتقديم فبالكسر ، وقيل بالوجهين فيهما ، والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناصر . وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع : المحب ، والمراد به هنا ولاية لامام بالعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نجز أو علق او دبر أو كاتب او اعتق بعوض أو باعه من نفسه أو اعتق عليه ، الا ان يكون السيد كافرا والعبد مسلما ، والا فلا ولاء له عليه ولو أسلم ، وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاد الحديث .

(٢) اللؤلؤ والمرجان جـ ٢ حديث ٩٦١ .

ما يجره العتق من الولاء : يجر العتق ولاء أولاد المعتق بالفتح ذكورا أو اناثا وان سفلوا ، ويجر ولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا واناثا ، الا ولد أنثى أى أمة معتقة له نسب من حر « فلا ينجز الولاء على الأولاد سواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ، كأن الحر الأب أو الجد ، فشمل الجر أولاد المعتقة من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان ، أو أصولهم أرقاء لو الأب حربيا بدار الحرب » أو ولدا مسه رق لغيره فانه لا ينجر له ولاؤه ، كأن زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ، ثم ولدت لدون ستة اشهر من عتقها ، فان ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها ، لأنه مسه الرق فى بطن أمه فولاؤه لسيد أمه وجر ولاء المعتق الاول ولاء معتقة وإن سفل ، فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء ، واذا أعتق ذلك المعتق رقيقا فولاؤه للأول وهكذا فيثبت الولاء للسيد بالجر الخ[1] .

وقيد فى المدونة الجر بما اذا لم يكن العبد حرا فى الأول احترازا عما لو أعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فانه لا يجر الى معتقه ولاء من أعتقه قبل لحوقه دار الحرب .

ورجع الولاء ، لمعتق الأب من معتق الجد أو معتق الأم ، مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت بأولاد أحرار تبعا لهما وأبوهم وجدهم رقيقان ، فولاء أولادها لمواليها ، فاذا أعتق جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم ، لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من حر ، فاذا أعتق أبو الأولاد ولاء الأولاد لعتقه من معتق الجد والأم ـ من هنا تعلم أن الولاء لم يكن لمعتق الجد ومعتق الأم معا ، بل كان

(1) حاصله ان الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه ، وكذا على ولده ، ثم من كان ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لاولاده ، ثم يقال من كان منهم انثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادهم ان كان لهم نسب من حر والا تعدى ، وان كان منهم ذكر تعدى الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفى من بعدهم ، وكذا على متعق معتقه ولو تسلسل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أولا لمعتق الأم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم .

هل ترث به انثى ؟ ولا ترث به أنثى ، فان ترك المعتق بالكسر ابنا أو ابن ابن وبنتا فابن الابن وابنه يرث الولاء دون البنت ، ولو مات ولم يترك بنات أو أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين : الا أن تباشره ، بأن تكون هى المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بفتح اللام أى المال المتروك للعتيق بعد موته بسبب الولاء ، أو يجر الارث المباشر ولاء متلبس بسبب ولادة ، فاذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور والاناث ، وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو اناثا ، وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا كانوا أو اناثا ، كما أنها لو أعتقت انثى لا شيء لها فى اولادها ذكورا أو اناثا حيث كان فى نسبهم حر ، أو يجره لها بعتق ، فلها ولاء من أعتقه ، وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولاء أولاد الأمة التى أعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر .

من يقدم فى الولاء : قدم عاصب النسب على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التاء وترك مالا ورثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ ، فان لم يوجد واحد من عصبة النسب فالمعتق ، فان لم يوجد المعتق مباشرة فعصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد دينة فعم فابنه فأبو الجد وهكذا .

وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها ، فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها ، فاذا مات لم ينقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة ، فميراثه للمسلمين ، ثم ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه معتق المعتق فعصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه كالصلاة .

هل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع ؟ ان شهد عدل واحد بالولاء أو النسب أو شهد اثنان بأنا لم نزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه

مثلا فلا يثبت بذلك ولاء ولا نسب ، وهذا ما لم يكن فشو . فان كان ثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقــدم فى آخر باب العتق ، وفى باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء ، لكنه وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره يحلف ويأخذ المــال بعــد الاستيناء على وجه الحوز ، الا على وجه الارث ، فربما يأتى غيره بأوثق .

الاســـــئلة

عرف الولاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين من له الولاء وما يجره العتق من الولاء وهل ترث به أنثى ؟ ومن يقدم فى الولاء ، وهل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع .

* * *

الباب السابع

في علم الميراث

التعريف : علم الميراث ، ويسمى علم الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة — والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها : التقدير كقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » والانزال كقوله تعالى : « ان الذي فرض عليك القرآن » والبيان كقوله تعالى : « سورة أنزلناها وفرضناها » والالزام كقوله تعالى : « فمن فرض فيهن الحج » أي ألزم نفسه فيهن الاحرام بالحج ، ومنها الاحلال كقوله تعالى : « ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له » أي فيما أحل الله له ، ومنها غير ذلك . وشرعا ههنا : نصيب مقدر للوارث .

موضوعه : التركات — وفائدته : ايصال كل ذي حق حقه من تركة الميت .

والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق — فحق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة — ويقبل التجزي خرج ولاية النكاح فلا تقبل التجزي — يثبت لمستحقه : بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فخرجت الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ ، وبعد موت من كان له ، خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة فلا تسمى تركة .

الدليل على احكامه : آيات المواريث كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » أي لأقرب رجل للميت ، وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية .

حكم تعلمه : فرض كفاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى فيها » رواه الحاكم وغيره وصححه .

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة : على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله ابن مسعود .

اركانه ثلاثة : وارث ، وموروث ، وشىء موروث .

وشرطه ثلاثة أيضا : تقدم موت الموروث ، واستقر حياة الوارث بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث .

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة (باستقراء الفقهاء) على الترتيب :

١ ــ فيبدأ من رأس المال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق بذات الميت كمرهون فى دين فيقدم وجوبا لتعليق حق المرتهن به على مؤمن تجهيزه وكعبد جان غير مرهون فانه فى مرتبة المرهون ، أما لو كان مرهونا فى دين وجنى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن وزكاة حرث وماشية فى عام موته حيث مات بعد وجوبها (فتخرج قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث) وأم الولد ، وسلعة نملس بالفعل .

٣ ــ فقضاء دينه الثابت ببينة أو اقرار عليه فى صحته أو مرضه وضمن من أسرف ، وكذلك تقدم مؤن تجهيز عبده على دين لسيد ، بأن مات سيد وعبده فان لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له فى بيت المال .

٣ ــ فقضاء دينه الثابت ببينة أو اقرار عليه فى صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه سواء كان الدين الذى عليه لآدمى بضامن أم لا ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأنه يحل بموت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط ، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها .

٤ ـ فوصاياه من ثلث الباقى بعد ما تقدم .

٥ ـ ثم الباقى بعد الوصاية يوزع على وارثه فرضا أو تعصيبا أو هما معا . قال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

أسباب الميراث اربعة عندنا :

١ ـ القرابة المخصوصة المعبر عنها بالنسب .

٢ ـ والنكاح ولو فاسدا اذا لم يتفق على فساده ولو لم يحصل دخول .

٣ ـ والولاء ، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث بها المعتق ذكرا أو أنثى . وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم ، وهذه الثلاثة متفق عليها عند الأئمة .

٤ ـ جهة الاسلام فى الصرف الى بيت المال على مشهور المذهب سواء كان منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما وهو رأى الشافعية فيرد المال على ذوى السهام ان وجد والا على ذوى الأرحام .

أسباب ميراث الورى ثلاثة ... كل يفيد ربه الوراثة
وهى نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

موانع الارث ستة :

١ ـ الرق : فلا يرث الرقيق ولو مكاتبا أو مبعضا أو معلقا عتقه بصفة أو موصى بعتقه أو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة ولم توجد .

٢ ـ وقتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » رواه الترمذى ، فيمنع قاتل العمد من ميراث المال والدية . أما القاتل خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميراث المال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ــ واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصراني اليهودي ولا عكسه لأن الكفر عندنا في الميراث ليس ملة واحدة .

٤ ــ الشك والمراد به ما يشمل الشك في التقدم والتأخر في الموت ، أو في الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعدمه أو الذكورة والأنوثة .

٥ــ اللعان ، وهو نفي النسب .

٦ ــ الأشكال ، وهو مانع مؤقت لأن الخنثى يوقف ارثه حتى يتضح أمره فان غلبت ذكورته ورث بوصف الذكورة ، وان غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وان لم تغلب هذه أو تلك سمى مشكلا فيرث نصف نصيبي ذكر وأنثى . قال في التلمسانية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة فخمسة تمنع منه البتة
الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان. فافهم قصدي
وواحد يمنعه في الحال وهو الذي لم يعر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهي عند التحقيق ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها في الرحبية فقال :

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث
رق ، وقتل ، واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

الوارثون والوارثات

والوارثون من الرجال عشرة أسماؤهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهما نزلا والأب والجد له وان علا
والأخ من أى الجهات كانا قد أنزل الله به القرآنا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وابن الأخ المدلى اليـه بالأب فاسمع مقـالا ليس بالمكذب
والعـم وابن العم من أبيـه فاشـكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الـولاء فجـملة الذكـور هـؤلاء

والوارثون من الرجال عشرة اجمالا وخمسة عشر تفصيلا وهم : الابن وابنه وان نزل ، والأب والجد للأب وان علا ، والأخ مطلقا (شـقيقا أو لأب أو لأم) وابن الأخ والشقيق وابن الأخ للأب ، والزوج والمعتق والمراد به من له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم عصبة الا الزوج والأخ للأم فيهما أصحاب فروض ، وإن اجتمع جميـع الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والأب •

والوارثات من النسـاء سـبع لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشـفقة وزوجـة وجـدة ومعتقـة
والأخت من أى الجهات كانت فهـذه عـدتهن بانت

والوارثات من النساء سبع اجمالا : وعشر تفصيلا وهن : البنت ، وبنت الابن وان نزل ، والأم ، والجدة مطلقا من جهة الأب أو من جهة الأم ، والأخت مطلقا (شـقيقة أو لأب أو لأم) والزوجة ، والمعتقة ، وكلهن ذوات فروض الا المعتقة فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجـة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة •

الفروض المقدرة فى كتـاب الله تعالى

واعلم بأن الارث نوعان هما فرض وتعصيب على ما قسما
فالفرض فى نص الكتـاب ستة لا فرض فى الارث سـواها البتة
نصـف وربع ثم نصـف الربع والثلث والسدس بنص الشرع
والثلثـان وهـم التمـام فاحفظ فكـل حافظ امـام

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الارث المجمع عليه نوعان : ارث بالفروض ، وارث بالتعصيب ــ والفروض جمع فرض ، وهو فى اللغــة القطع والتقدير والبيــان ، وفى الاصــطلاح جزء مقدر من التركة ، والتعصيب يأتى الكلام عليــه ــ والفروض المقدرة فى كتاب الله ستة : النصف والربع ، والثمن ، والثلثان، والثلث ، والســدس •

والنصف فرض خمســة أفراد الزوج والأنثى مــن الأولاد
وبنت الابن عند فقد البنت والأخت فى مذهب كــل مفتى
وبعدها الأخت التى من الأب عنــد انفرادهن عن معصــب

اصحاب النصف خمسة : الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقا ، والبنت اذا انفردت عمن يعصبها وهو أخوها المساوى لها ، فان كان معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا بالفرض وبنت الابن ان لم يكن للميت بنت ولا ابن ابن • والأخت الشقيقة بشرط عدم العصب والمساوى والفرع الوارث والأب ، والأخت للأب بهذه الشروط ولم توجــد شقيقة معها والا كان لها السدس فقط كما يأتى قال تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد » وقال تعــالى : « وان كانت واحــدة فلها النصف » وقال تعالى : « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وأجمعوا على أن ولد الابن ذكرا كان أو أنثى قائم مقام الولد فى الارث والحجب والتعصيب ، الذكــر كالذكر والأنثى كالأنثى وعلى أن المراد بقوله تعــالى : « وله أخت » الأخت من الأبوين • والأخت من الأب دون الاخت من الام • وعصب كلا من النســوة الأربع أن يساويها فى الدرجة أى تصــير به عصــبة للذكر مثل حظ الأنثيين ويشــمل ذلك ابن ابن مــع بنت ابن آخر لأنه أخ لها حكما لتساويهما درجــة • وعصب الجــد الأخت فترث معــه تعصيبا ، لا فرضا ، فهى عصبة بالغير ، الأخت شقيقة أو لأب من البنت وبنت الابن عصبة مع الغير ، فلا يفرض للأخت معهما بل تأخذ ما بقى بعــد فرض البنت وهو النصف ، أو البنتين وهو الثلث تعصيبا ، وكذا مع بنت الابن •

والربع فرض الزوج إن كان معه من ولد الزوجة من قد منعه
وهو لكل زوجة أو أكثر مع عدم الأولاد فيما قدرا
وذكر أولاد البنين يعتمد حيث اعتمدنا القول فى ذكر الولد

اصحاب الربع اثنان : الزوج من الزوجة عند وجود الفرع الوارث لها مطلقا ، سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد ابنها . وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مطلقا سواء كان الوالد له أو لابنه من الزوجة الموجودة أو من غيرها . قال تعالى : « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » .

والثمن للزوجة والزوجات مع البنين أو مع البنات
أو مع أولاد البنين فاعلم ولا تظن الجمع شرطا فافهم
اصحاب الثمن واحدة : الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث سواء كان ولده أو ولد ابنه قال تعالى : « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » .

والثلثان للبنات جمعا ما زاد عن واحدة فسما
وهو كذلك لبنات الابن فافهم مقالى فهم صافى الذهن

اصحاب الثلثين اربعة : ذوات النصف ان تعددن وانفردن عن معصب فى درجتهن أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر . بنتا ابن فأكثر أختان شقيقتان فأكثر . أختان لأب فأكثر . قال تعالى ، « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقال تعالى فى الأختين : « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .
الثلث فرض لأم حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد
كاثنين أو اثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالاناث
ولا ابن ابن معها أو بنته ففرضها الثلث كما بينته
وان يكن زوج وأم وأب فثلث الباقى لها مرتب

وهكـذا مع زوجـة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعـدا
وهـو للاثنـين أو اثنتـين من ولـد الأم بغـير مين
وهكـذا ان كثروا أو زادوا فمـا لهم فيما سـواه زاد
وتسـتوى الاناث والذكـور فيه كما قد أوضح المسـطور

اصحاب الثلث اثنان : الأول للأم مع عـدم الفرع للميت أى حيث لا ولد للميت ذكرا أو أنثى ، ولا ولد ابن له ذكرا أو أنثى ، وعدم اثنين فأكثر من الاخوة أو الأخوات مطلقا (لأبوين أو لأب أو لأم) أو مختلفين أو محجوبين حجب شخص كاخوة لأم مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون الأم . قال فى التلمسانية :

وفيهم فى الحجب أمر عجب لأنهم قـد حجبوا وحجبوا

والا فلها السدس لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبوه فلأمة الثلث ، فان كان له اخوة فلأمه السدس » والمراد بالاخوة الاثنان فأكثر من الاخوة والأخوات .

ويفرض للام ثلث الباقى بعد فرض الزوجية فى صورتين : : تلقيـان بالغراوين[1] وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيما بذلك ووافقـه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة :

الأولى : أن يكون للميت زوج وأم وأب . فللزوج النصف وللأم ثلث الباقى بعده وللأب الفاضل فلو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيـل الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية ، متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة ، واحـدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصت القاعدة عموم آية « فان لم يكن له ولد وورثه أبوه فلأمه الثلث » .

والثانية : أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب ، فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى بعـده وللأب الفاضل[2] ، وثلث الباقى فى الحقيقة

---

(١) لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سـدس كما فى الاولى أو ربع كما فى الثانية .

(٢) فلو اعطيت ثلث المـال للزم عـدم تفضيـل الذكر عليها التفضيل المعهـود .

سدس في الصورة الأولى وربع في الثانية ، فهو من الفروض الستة وراجع اليها ، وانما قيل فيه ثلث الباقي موافقة للفظ القرآن تأدبا ٠

والثاني : ممن فرضه الثلث الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم فيقسم الثلث عليهم بالسوية اجماعا لقوله تعالى : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد أخ أو أخت من الأم ٠ وانما تساوى الذكر والأنثى في ذلك لأن الشركة عند الاطلاق تفيد المساواة ٠

أصحاب السدس سبعة :

١ ــ الأم عند وجود الفرع الوارث سواء كان ابنا أو ابن ابن أو بنتا ، أو العدد من الأخوة اثنين فأكثر ولو اناثا ٠

٢ ــ ولد الأم ذكرا أو أنثى ان انفرد للآيتين السابقتين في الثلث ٠

٣ ــ وبنت الابن فأكثر وان نزلت[1] مع البنت الواحدة للاجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت : لأقضين فيها بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي للأخت ، أى لأنها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها ٠

٤ ــ والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين ٠ والتقييد بالواحدة في الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب ٠

٥ ــ الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » أى ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى ٠

---

(١) أو بنات الابن المساويات ، فان كانت احداهما أقرب فهو لها

٦ ـ والجد عند عـدم الأب مع وجود الفرع الوارث ، فان كان فرع ذكرا فليس للأب أو الجد غير السدس ، وان كان أنثى فله السدس فرضـا والباقى تعصيبا .

٧ ـ الجدة مطلقا لأب أو لأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأم ، اذا لم تدل بذكر غير الأب ، ومن انفردت أخذت السدس وان اجتمعتا فهو بينهما ، وان أدلت بذكر غير الأب فلا ترث لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين .

والسدس فرض سـبعة من العدد أب وأم ثم بنت ابن وجـد
والأخت بنت الابن ثم الجـدة وولـد الأم تمـام العـدة

(التعصيب ، والمعصب ، والعصبة ، والعاصب)

التعصيب(١) : هو جعل ذى الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الانثيين ـ والمعصب : هو العصبة بالغير والعصبة قرابة الرجـل لأبيه ، وسموا بذلك لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا به . والعاصب : يرث المـال كله اذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقى بعد ذوى الفروض ان وجد باق والا لم يأخذ شـيئا . قال صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) متفق عليه .

فكل من أحـرز كل المـال من القـرابات أو المـوالى
أو كان ما يفضـل بعد الفرض له فهو أخو العصوبة المفضـلة

وانواع العاصب ثلاثة :

١ ـ عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الاطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس الا الزوج والأخ للأم ، وليس فى النسـاء عصـبة بالنفس الا المعتقـة .

٢ ـ وعاصب بغيره . ٣ ـ وعاصب مع غيره

---

(١) التعصيب لغة : مصـدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب ، والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضـا على المفرد والمثنى والجمع مذكرا أو مؤنثا .

ثم عدد العصبة بالنفس لا ثلاثة وعشرون ، وهم على الترتيب : الابن فابنه وان نزل (وعصب كل أخته ولو حكما[1] واذا اجتمع بنو أبناء فى طبقة واحدة فالمال أو الباقى بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأنثيين فليس لكل ما كان لأبيه لأنهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وأبناء الأعمام . فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند عدم الأب (وعصب الأخت مطلقا) والاخوة الأشقاء فى مرتبة الجد على تفصيل يأتى ، ثم الاخوة للأب عند عدم الشقيق (وعصب كل من الاخوة الأشقاء والاخوة للأب أخته التى فى درجته فللذكر مثل حظ الأنثيين) فابن كل منهما وان نزل ، فالعم الشقيق ، فللأب فأبناؤهما ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للأب فأبناؤهما ، فعم الجد الشقيق ، فللأب ، فأبناؤهما ، فالمعتق (ذكرا أو أنثى) فعصبته ، فبيت المال المنتظم .

فجهات العصوبة سبع : البنوة ، ثم الابوة ، ثم الجدودة مع الاخوة ، ثم بنو الاخوة ثم العمومة[2] ، ثم الولاء ، ثم بيت المال ، وتقدم كل جهة ما جهات العصوبة المذكورة فى المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربى الجهة على بعدها فالبنوة تقدم على الأبوة وأب الأب مقدم على أبى الجد ، فان استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبرى :

فبالجهة التقديم ثم بقربه   وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

والعصبة بالغير ذوات النصف الاربع :

١ ـ البنت واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك .

---

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما ، وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه اذا لم يكن لها شىء فى الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن وهى عصبة بالغير . ولولاه لسقطت .

(٢) وانما جعلت الاخوة وبنوتهم جهتين والعمومة بنوتهم جهة واحدة لان الجد يحجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيهم فابن الأخ كما يحجب العم يحجب ابنه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ وبنت الابن واحدة أو متعددة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها اذا لم يكن لها فى الثلثين شىء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقتا الثلثين فان ابن الابن وان كان ابن عم لها أو أنزل منهـا يعصبها ويقال له المبارك اذ لولاه لم ترث شيئا ، فاذا لم تحجب عن نصيبها فى الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصيبه .

٣ ــ والأخت الشقيقة واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك أو مع الجد فى باب الجد والاخوة .

٤ ــ والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ ــ الأخت الشقيقة فأكثر .

٢ ــ الأخت للأب فأكثر اذا كانتا مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر وصور ذلك أربع كما هو ظاهر[1]

والابن والأخ مع الاناث يعصبانهن فى الميراث
والأخوات ان تكن بنات فهن معهن معصبات

اقسام العصبة اثنان :

١ ــ نسبية ، وسببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبة بالنفس وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ ــ وسببية ، وهى لا تكون بالنفس ، وهى نوعان : موالى العتاقة وسببها العتق ، وبيت المال وسببها جهة الاسلام .

فاما موالى العتاقة فهم : معتق الميت ذكرا أو أنثى ، فيرث المولى المعتق أو المولاة المعتقة المال اذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقى بعد ذوى الفروض ، فهو مقدم على الرد .

---

(١) واذا اجتمع فى الأخت صفتا تعصيب اعتبرت العصبة بالغير كبنت وشقيقة وشقيق فالشقيقة عصبة بالشقيق لا عصبة مع البنت .

٣ ـ ثم عصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب الا أن الأخ وابن الأخ مقدمان على الجد ، والعم وابن العم مقدمان على أبي الجد في الأظهر .

٤ ـ ثم معتق معتقة وان علا .
٥ ـ فعصبته .
٦ ـ ثم معتق أبيه .
٧ ـ ثم عصبته .
٨ ـ ثم معتق جده أبي أبيه .

٩ ـ ثم عصبته وهكذا لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال : (الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) وقوله صلى الله عليه وسلم : (الولاء لمن أعتق) متفق عليه .

وأما بيت المال فيرث : اذا لم يكن للميت عصبة بالنسب أو بالولاء فيرث المال أو الباقي بعد ذوي الفروض ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما ، واذا لم يكن منتظما كما هو الآن يرد المال الباقي على ذوي السهام في التركة كل بنسبة ما ورث الا الزوجين فلا رد عليهما اجماعا ، فان لم يكن ذو سهام فعلى ذوي الأرحام[1] .

---

(١) ذوو الارحام : هم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب وهم أصناف اربعة :

١ ـ من ينتمي منهم الى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وان نزلوا ذكورا أو اناثا .

٢ ـ من ينتمي منهم الى الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون في الميراث .

٣ ـ من ينتمي الى أبوى الميت وهم أولاد الاخوات مطلقا وفروعهم وبنات الاخوة مطلقا وفروعهن وأولاد الاخوة لأم وفروعهم ، وبنات أبناء الاخوة مطلقا وفروعهن .

٤ ـ من ينتمي الى جد الميت أو جدته الأعمام لأم والعمات والاخوال والخالات وأن علوا وفروع كل ، وكيفية توريثهم أصحها مذهب اهل التنزيل وحاصله انا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت من درجة فيقدم السابق للميت ، فان استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به .

من يرث بالفرض والتعصيب[1] ؟

١ ـ الأب مع بنت أو بنت ابن فأكثر فيفرض للأب مع من ذكر السدس ويأخذ الباقي تعصيبا ، وكذلك الحكم مع بنتين فأكثر ، أو بنتي ابن فأكثر .

٢ ـ والجد كذلك عند فقد الأب

٣ ـ وابن عم هو أخ لأم ، فيرث السدس لكونه أخا لأم والباقي تعصيبا لكونه ابن عم .

٤ ـ وابن عم هو زوج .

٥ ـ ومعتق هو زوج أيضـــا .

كيف يرث ذو فرضين ؟ يرث بالأقوى فقط لا بالجهتين ، والقـــوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون احداهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخـــرى ، كالبنوة والأمومة مع الاخوة ، كأم أو بنت هي أخت ، وهـــذا يقع في المسلمين خطأ وفي المجوس عمدا[2] فاذا وطيء بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعـــد موت أبيها ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الاخوة ، فلها النصف فقط ، ومن ورثها بالجهتين أعطاها الباقي بالتعصيب ، ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة ، لأنها لا تسقط بحال ، فلها الثلث .

والثاني : أن تكون احداهما تحجب الأخرى ، فالحاجبة أقوى ، كأن يطأ أمه فتلد ولدا ، فهي أمه وجدته أم أبيـــه فترثه بالأمومة اتفاقا ، ولا ترثه بالجدودة اتفاقا ، لأن الارث بالجدودة لا يكون مع الأمومة .

والثالث : أن تكون احداهما أقل حجبا من الأخرى ، كأم أم هي

---

(١) تقدم الكلام على من يرث بالفرض فقط ، ومن يرث بالتعصيب فقط ، والكلام هنا فيمن يرث بهما معـــا .

(٢) ولكن اسلامهم بعد ذلك يصحح انتســـابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم ، واما العمد في المسلمين فلا يأتي فيه صحة نسب .

أخت الأب كأن يطأ بنته فتلد بنتا ، ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ، ثم تموت الصغرى عن العليـا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية ، لأن الجدة أم لأم تحجبها فترثها والأخت تحجب بكثير ، كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر ، فلو كانت محجـوبة بالقـوة لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هـذا المثـال عن العليـا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة فتأخـذ الثلث وترثها العليـا بالاخوة فتأخـذ النصف ، لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم ، ويلغز بها فيقال : امرأة ماتت عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف •

وكذلك : العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا ، كأخ أو عم هـو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء •

* * *

الحجب

تعريفه لغة : المنع ـ وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكليـة أو من أوفر حظية ـ وهو قسمان : حجب بالأوصاف ، وهى الموانع السابقة ـ وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا • وهو قسمان : حجب نقصان ، وحجب حرمان •

فحجب النقصان سبعة انواع :

١ ـ انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف الى الربع •

٢ ـ انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منـه كانتقال الأخت من النصف بالتعصيب اذا كانت مـع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت مع أخيهـا •

٣ ـ انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كانتقال البنت من النصف فرضا الى الثلث بالتعصيب مع أبن •

٤ ــ انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال الأب أو الجد مع الابن من ارث جميع المــال تعصيبا الى السدس فرضا •

٥ ــ المزاحمة فى الفرض كما فى البنات والأخوات فان بعضــهم يزاحم بعضا فى الثلثين •

٦ ــ للمزاحمة فى الفرض كما فى البنين والاخوة والأعمــام فان بعضهن يزاحم بعضا فى التعصيب •

المزاحمة بالعول كما فى زوج وأخت لغير أم ، وأم فللزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث •

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة وولد الميت مطلقا •

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : وكل أســفل محجــوب بأعلى منه ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا (شقيقا أو لأب أم لأم ذكرا أو أنثى) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأدنى ، ويحجب الأخ للأم فقط ذكرا أو أنثى بســتة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ، والبنت ، وبنت الابن وان نزل والأب ، والجد وان علا ويحجب ابن الأخ وان كان شــقيقا بالأخ وان كان لأب ، ويحجب العم وابن العم بالأخ وابن الأخ ، لأن جهــة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهــة العمومة ، ويحجب الا بعــد من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشــقيق والأخ الشــقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا العم الشــقيق ، يحجب العم الأب لأنه أقــوى منه ، والعم للأب يقــدم على ابن العم الشــقيق ، وتحجب الجدة مطلقا بالأم ، والتى للأب بالأم لادلائها به والقاعدة كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخــوة لأم ، وتحجب الجدة البعدى من جهة الأم بقرباها وتحجب الجدة البعدى من جهة الأب بالقربى للأم بخلاف البعدى من جهة الأم فان القربى من جهة الأب لا تحجبها لقوتها ــ وتحجب بنات الابن بالابن أو ابنين أو ابن ابن أعلى منهن ، وتحجب الأخت أو الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والجـد محجوب عن الميراث بالأب فى أحـواله الثـلاث
وتسقط الجدات من كل جهة بالأم فافهمـه وقس ما أشـبه
وهكذا ابن الابن بالابن فلا تبغ عن الحكم الصحيح معدلا
وتسـقط الأخـوة بالبنينـا وبالأب الأدنى كمـا روينـا
أو بنى البنين كيف كانوا سيان فيه الجمع والوحـدان
ويفضـل ابن الأم بالاسقاط بالجد فافهمـة على احتيـاط
وبالبنـات وبنـات الابن جمعـا ووحدانا فقل لى زدنى.
ثم بنـات الابن يسقطن متى حـاز البنـات الثلثين يافتى
الا اذا عصـبهن الذكـر من ولد الابن على ما ذكروا
ومثلهن الأخـوات اللاتى يدلين بالقـرب من الجهـات
اذا اخـذن فرضـهن وافيا أسقطن أولاد الأب البواكيـا
وان يكن أخ لهن حـاضرا عصـبهن باطنـا وظاهـرا
وليـس ابن الأخ بالمعصـب من مثله أو فوقه فى النسب

المسـألة المشـتركة

زواج وأم ، وأخـوان لأم فأكثر ، وأخ شـقيق فأكثر ، فللزوج النصف وللأم السـدس ، وللاخوين من الأم الثلث ، والأخ الشـقيق يشـترك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب ــ وكانت القـاعدة سقوطه لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أولا ثم رجع عنه الى القول بارثه بالاشتراك مع الاخوين للأم حينما قال له الأخ الشقيق : هب أبانا حجرا فى اليم أليست أمنا واحدة ؟ ولذا سميت مشتركة ، وحجرية ويمية وعمرية ــ ومثل الأم فى هذه المسـألة الجدة واحـدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أنثى فيقتسم الجميع الثلث بالسوية مع أولاد الأم ، لا فرق بين ذكر وأنثى ــ وأصل المسألة من سـتة للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللاخوة الثلث بالسوية .

وان تجـد زوجا وأما ورثا واخـوة للأم حازوا الثلثـا
واخـوة أيضـا لأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأجعلهـــــم كلهـــم الأم   واجعـــل آباهم حجرا فى اليم
واقســم على الاخوة ثلث التركة   فهـــذه المســألة المشـــتركة

احوال الجـد مع الاخوة خمسة :

الاولى : أن يكون مع الابن وحـــده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض فله السدس فرضا فقط .

الثانية : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وان بقى له شىء بعـــد فرض غيره أخـــذه تعصيبا .

الثالثة : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله الأفضل من أحـــد أمرين : ثلث جميع المـــال أو المقاسمة كأنه أخ معهم فان كان معـــه أخ واحـــد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه ســـيأخذ النصف وان كان معه اخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث وان كان معـــه أكثر من أخوين فثلث المـــال أفضل له . واذا كان مع الجـــد أخ شقيق وأخ لأب فالشقيق بعد الأخ للأب على الجد فيأخذ الجد الثلث ثم بعـــد ذلك يحجب الشقيق الأخ للأب فلا يأخذ شـــيئا ، وهذه المسألة تعرف عند الفرضين بمسألة المعادة .

الرابعة : أن يكون مع الجد والأخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد ثلاثة أمور : السدس من أصل الفريضة ، أو ثلث الباقى ، أو المقاسمة ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال .

الخامسة : الا يكون معه ولد ولا اخوة فله المـــال كله أو ما بقى منـــه بعد ذوى الفروض بالتعصيب ، فاذا مات الميت وترك جداً فقط فله كل المـــال ، وان ترك زوجا فللزوج النصف فرضا وللجد النصف البـــاقى تعصيبا .

قال في الرحبية :

ولتعلم بأن الجد ذو أحوال	أنبيك عنهن على التوالي
يقاسم الاخوة فيهن اذا	لم يعد القسم عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثا كاملا	ان كان بالقسمة عنه نازلا
ان لم يكن هنالك ذو سهام	فاقنع بايضاحى عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقي	بعد ذو الفروض والأرزاق
هذا اذا ما كانت المقاسمة	تنقصه عن ذاك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال	وليس عنه نازلا بحال
وهو مع الاناث عند القسم	مثل أخ في سهمه والحكم
الا مع الأم فلا يحجبها	بل ثلث المال لها يصحبها
واحسب بنى الأب لدى الاعداد	وارفض بنى الأم مع الأجداد
واحكم على الاخوة بعد العد	حكمك فيهم عند فقد الجد
وأسقط بنى الاخوة بالأجداد	حكما بعدل ظاهرا برشاد

المسألة الاكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد في فريضة من الفرائض الا في المسألة الأكدرية[1] وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة او لأب ، واصلها من ستة ، للزوج النصف ٣ ، وللأم الثلث ٢ ، وللجد السدس ١ ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ ، فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت الأخت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع الحصتين أربعة وتقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنه معها كأخ ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرءوس الثلاثة التى انكسرت عليها السهام في أصل المسألة الثانى وهو ٩ ، فتصبح ٢٧ ، ومن كان له شيء من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة[2] .

---

(١) لأنها انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وكذا حكمها مع اخوتها ، فتعين انه لا يفرض لها في الاكدرية .

(٢) ويلغز بها فيقال مات الميت وخلف اربعة من الورثة فخص أحدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقي والثالث ثلث باقى الباقي والرابع الباقي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل لتكديرها على زيد مذهبه الذى يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضا بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لها   فيما عدا مسألة كملها
زوج وأم وهما تمامها   فأنهم فخير أمة علامها
تعرف يا صاح بالأكدرية   وهى بأن تعرفها حرية
فيفرض النصف لها والسدس له   حتى تعول بالفروض المكملة
ثم يعودان الى المقاسمة كما   مضى فاحفظه واشكر ناظمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه اخوة لأم اثنان فصاعدا سقط الأخ شقيقا أو لأب ، لأن الجد يقول له : لو كنت دونى لم ترث شيئا . لأن الثلث الباقى بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

اصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها ـ وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة (وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها . ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها الا الأول ، واثنا عشر ، كزوجة وأخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وام وولد .

فالنصف مخرجه من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ما بقى ، والثمن من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى اصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث وثلثان أو ثلثان وما بقى ،

والسدس من ستة فهى أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى ، أو سدس وثلث وما بقى ، أو سدس وثلثان وما بقى ، أو نصف وثلث وما بقى ، أو سدس ونصف وثلث ، أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث ، أو سدس وثلثان وسدس آخر ، والربع والثلث أو الربع والسدس ، أو الربع والثلثان ، أو الربع مع النصف والسدس ، من اثنى عشر ، والثمن والسدس وما بقى . أو الثمن والثلثان والسدس وما بقى من أربعة وعشرين .

كيفية تقسيم التركة : أن كانت الورثة محض عصبة فلا تحتاج الى عمل لأن أصلها عدد رءوس عصبتها ويضعف للذكر على الأنثى — وان كانت من ذوى الفروض فانظر للأصول فلا تخلو من أربعة أحوال : التماثل والتوافق والتباين والتداخل .

فان تماثلت : يكتف بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، فكل له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحد — **وان توافقت** بأن قبلت القسمة على عدد واحد فاضرب العدد الآخر فى قدر توافق كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثمن من ثمانية ، وللأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، كل منهما يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثمن ٣ وللأم السدس ٦ والباقى للولد تعصيبا — وان تباينت فأضرب كامل أحدهما فى الآخر وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة . والباقى للعم تعصيبا — وان تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر كبنت وبنت ابن وعم فللبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة شاملة الاثنين ، فيكتفى بالشامل ، فالمسألة من ستة ، ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن والباقى للعم تعصيبا .

والمسائل : تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عادلة فاذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصحاب الفروض فهى عادلة واذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شىء بعد أصحاب الفروض فهى ناقصة ، ولن تزاحمت الفروض وزادت فهى عائلة ــ فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون الا ناقصا وهو الأربعة والثمانية وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون •

* * *

العـــول

هو زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء عكس الرد ــ والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة والاثنا عشرة والأربعة والعشرين:

فتعول الستة : أربع عولات متواليات : فتعول السبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت الى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده ــ وتعول الى ثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة ــ وتعول الى تسعة بمثل نصفها ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات • فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحدة من الثلاث الباقيات السدس[1] ، والمجموع تسعة ، والأصل ستة ــ وتعول الى عشرة بمثل ثلثيها ، كزوج وأخت للأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس وللام السدس ، ولولديها الثلث والمجموع عشرة •

وتعول الاثنا عشر ثلاث عولات على توالى الأفراد : فتعول الى ثلاثة

---

(١) للاخت من الاب السدس تكمله الثلثين • وللاخت من الام السدس فرضا • وللأم السدس •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين ، فللزوج الربع وللأم السدس والبنتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر ، وتعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وبنتين ، فللزوج الربع وللأبوين سدسان ، وللبنتين الثلثان والمجموع خمسة عشر وتعول الى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سبعة عشر •

وتعول الأربعة والعشرين عولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتعول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين فالزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس وللبنتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرين وتسمى البخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لقول على (رضى الله عنه) وهو على المنبر قد صار ثمن المرأة تسعا •

واذا أردت معرفة قدر ما عالت به المسألة وقدر ما نقص كل وارث فانسب مازدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث •

مسائل الاشكال فى قسمة التركة ثلاثة

لأنه لما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة ، وهى مسألة الخنثى المشكل واما بسبب احتمال الحياة والموت ، وهى مسألة المفقود ، واما بسبب احتمالها ، وهى مسألة الحمل ، واليك بيانها :

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل من لم تتضح ذكورته ولا أنوثته ، له نصف نصيبى ذكر وأنثى ، وبأن تقسم التركة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ويأخذ نصف فريضته فى الحالتين[1] بعد تصحيح المسألة على التقديرين ان كان

(١) فاذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين ، وعلى تقديره انثى سهما فانه سهما ونصف ، وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن وابن وابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط اذا لو قدر عمة لم ترث ، وان كان يرث بالأنوثة فقط الاخت فى الأكدرية أعطى نصف نصيبها ، اذ لو قدر ذكرا لم يعل له .

في المسألة خنثى واحد ، وعلى التقديرات ان كان فيها خنثيان أو أكثر فاذا صحت على التقديرين أو التقديرات فانظر ما بين المسألتين فلا يخلو من أربعة أحوال :

١ ـ ان توافقتا فاضرب مخرج التوافق فى كامل الأخرى ، كزوج وأخوين لأم وأخ لغير أم خنثى ، فتقدر الذكورة من ستة والأنوثة من ثمانية لأنها تعول ، وبين الستة والثمانية توافق بالأنصاف فتضرب ثلاثة فى ثمانية يحصل أربعة وعشرون ، ثم يضرب فى حالتى الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم على أنه ذكر وعلى أنه أنثى ، وتجمع ما يخص كلا منهم على حدته ، وتعطى كل واحدة نصف ما خصه من من القسمين •

٢ ـ وان تباينتا فاضرب كامل احداهما فى كامل الأخرى ، كذكر واحد وخنثى واحد ، فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة وبينهما تباين فتضربهما فى بعضهما يحصل ستة ، ثم فى حالتى الخنثى يحصل اثنا عشر ، له فى الذكورة ستة ، وفى الأنوثة أربعة ، فالمجموع عشرة ، فله خمسة يأخذها ، وللذكر المحقق سبعة وهو نصف فريضته فى الحالتين •

٣ ـ وان تماثلتا اكتفيت بأحدهما كبنت وخنثى فعلى تقدير الذكورة تكون من ثلاثة وعلى تقدير الأنوثة تكون من ثلاثة مخرج الثلثين ، فتكتفى بأحد المتماثلين فى حالتيه بستة ، فبالتذكير ينال أربعة وبالتأنيث ينال اثنين فالمجموع ستة ، فله ثلاثة • وتصيب البنت المحققة اثنان نصف حصتها على القسمتين •

٤ ـ وان تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنثى وأخ ، ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين ، والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها ، وعلى أنوثته يأخذ اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ واحد وهو نصف ما يستحقه فى التأنيث وان كانوا خنثتين فخذله فى أربعة الربع وان كانوا ثلاثة خناثى فخذله فى ثمانية الثمن فاذا لم يختلف نصيب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للخنثى ، أو لم يختلف نصيب من معه من الورثة فانه يعطى نصيبه كاملا؛ لأنه الأقل ، فاذا خلف أخا شقيقا وولد أم خنثى مشكلا كان له السدس فرضا ، لأنه لا يختلف بذكورته وأنوثته للشقيق الباقى ، ولو خلف بنتا وولدا لأبوين أو لأب خنثى مشكلا فللبنت النصف فرضا ، وللخنثى الباقى تعصيبا ، لأنه اما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ، واذا كان معتقا أخذ جميع المال ، وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منها اثنان وأربعون[1] .

ولا يتصور شرعا فى الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة ، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا ، وهو منحصر فى سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والاخوة وأولادهم ، والأعمام وأولادهم والموالى .

ما يتميز به : أن قامت به علامة الاناث كبوله من فرجه دون ذكره، أو كان بوله من فرجه أكثر خروجا من الذكر ، أو نبت له ثدى كثدى النساء ، أو حصل له حيض ولو مرة فانه يدل على أنه أنثى ، وان قامت به علامة الرجال كبوله من ذكره ، أو كان بوله منه أكثر خروجا ، أو نبتت له لحية دون ثدى اتضح الحال وزال الاشكال .

ميراث المفقود

يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة حتى يحكم الحاكم بموته . وقيل لا يتوقف على الحكم ، بل متى مضت مدة التعمير وهى سبعون

---

(1) يرى غير المالكة ان الخنثى المشكل يعامل هو ومن معه بالأضر من ذكورة الخنثى وانوثته ، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملا باليقين ، ويوقف الباقى الى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه ، أو الى ان يصطلحا، فاذا مات انسان عن ابن وولد خنثى مشكل ، فتقدير ذكورة الخنثى تكون المال بينهما بالسوية ، وبتقدير انوثته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان ، فيقدر الخنثى أنثى فى حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ، ويقدر ذكرا فى حق الابن النصف لأنه متيقن ، ويوقف السدس الباقى بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا .

أو ثمانون عاما ، على الخلاف فى ذلك ، نعم ان مضى مائة وعشرون عاما لم يحتج لحكم ، وهـذا مفقود فى بلاد الاسـلام أو الشرك ، أما مفقود فى معركة بين المسلمين فان لم يوجـد بعد انقضاء المعركة حكم بموته ، وقسم ماله ، فان كان بين المسلين والكفار فبعد مضى سنة من انفصـال الصـفين .

هذا اذا كان المفقود موروثا ، فان كان وارثا ، بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شـيئا ، ولكن يقدر حيـا مرة ، ويقدر ميتا مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل نصـيبه ، ويوقف المشـكوك فيه ، فان ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح ، وان لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التعمير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود .

فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فبتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة وهى احدى الغراوين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقى والباقى للأب ، وبتقدير موته قبـل موت المرأة فكذلك من سـتة وتعول لثمانية : للزوج النصف ، فيضرب نصف احداهما فى كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شىء من السـتة أخذه مضروبا فى الأربعة ، أو من ثمانية ففى ثلاثة : للزوج تسـعة من أربعة وعشرين هى أقل نصيبه ، وللأم أربعة على تقـدير حيـاته ، ويوقف الباقى وهو أحـد عشر ، فان ظهر أنه حى فللزوج مضـافة للتسـعة يكمل له النصف ، وللأب ثمانيـة وأما الأم فمعهـا حقهـا ، وان ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الأخت تسـعة من الموقوف ، ويزاد للأم اثنان من الموقوف على الأربعة .

* * *

حكم ميراث الحمـل

يوقف قسـم التركة حتى تضع الحامل حملها أو تيئس منه بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يعجل القسم فى المحقق .

وقال أشهب : يعجل القسم فى المحقق ، فتعطى الزوجة أقل سهميها وهو قول أبى حنيفة ، والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع اجماعا . فهو خلف زوجة حاملا وابنا فلا يعطى الزوجة شيئا قبل الوضع على المشهور عندنا ، وتعطى الثمن عن الأئمة الثلاثة ، وبه قال أشهب .

ميراث الغرقى والهدمى والمحروقين

وان يمت قوم بهدم أو غرق   أو حادث عم الجميع كالحرق
ولم يكن يعلم حال السابق   فلا تورث زاهقا من زاهق
وعدهم كأنهم أجانب   فهكذا القول السديد الصائب

إذا مات متوارثان فأكثر بهدم أو بغرق أو بحرق أو فى معركة قتال ، أو فى بلاد غربة ولم يعلم من السابق منهما أو منهم . كأن علم ان أحدهما او أحدهم سبق الآخر لا بعينه ، أو لم يعلم سبق ولا معية ، أو علمت المعية ونسيت ، فلا تورث واحدا منهم من الآخر أو من الآخرين ، بل اجعلهم كأنهم أجانب فيرث كل واحد منهم باقى ورثته ، لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولم يوجد الشرط .

فلو مات أخوان شقيقان أو لأب بغرق أو تحت هدم ولم يعلم السابق منهما ، وترك أحدهما زوجة وبنتا ، وترك الآخر بنتين وتركا عما . فلا يرث أحد الأخوين من الآخر شيئا ، بل تقسم تركة الأول ، لزوجته الثمن ولبنته النصف ولعمه الباقى ، وتقسم تركة الثانى لبنتيه الثلثان ولعمه الباقى . ولو أن زوجا وزوجة وثلاثة بنين لهما غرقوا جميعا ، أو ماتوا معا ولم يعلم السابق منهم ، وترك كل منهم مالا ، وللزوج زوجة أخرى وابن منها ، وللزوجة الغريقة ابن من غيره فلا يرث واحد من الزوجين ولا من الأولاد الثلاثة شيئا من الآخرين ، بل مال الزوج ثمنه لزوجته الحية ، وباقيه لابنه منها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومال الزوجة الغريقة لولدها من غيره ، ومال كل واحد ما البنين الثلاثة سدسه لأخيه لأمه ، وهو ولد الزوجة الغريقة من غير أبيهم الغريق ، وباقي ماله لأخيه من أبيه .

فاذا علم عين السابق واستمر علمه أو نسي فانه يرثه من مات بعده في الصورتين ، فيعطى لورثة من مات بعده نصيب مورثهم من السابق في الصورة الأولى ، ويوقف المال كله في الصورة الثانية الى تذكر عين السابق ، لأنه غير ميئوس من تذكره .

الأسئلة

س ١ ــ عرف الميراث . وبين موضوعه ، وفائدته ، ودليل أحكامه ، وحكم تعلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة . وأركانه وشروطه ومعنى التركة والحقوق المتعلقة بها ، وأسباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين من الرجال والنساء والفروض المقدرة في كتاب الله وأصحاب كل فرض تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المال ومتى ترث ثلث الباقي ومتى ترث السدس ؟ ميراث الجدة للأم والجدة للأب منفردين ومجتمعتين هل ترث أم أبي الأب مع ، أم الأم وأم الأب مجتمعتين وبين التعصيب والمعصب والعصبة وأنواعه وعدد المعصب بالنفس ، وجهات العصوبة ، والعصبة بالغير ومع الغير وأقسام العصبة وسبب كل ، وموالي العتاقة ، ومتى يرث بيت المال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ، ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟ ومن يرث بالفرض والتعصيب ، وكيف يرث ذو فرضين ؟

س ٢ ــ عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب النقصان ، ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا في حجب الحرمان ومن يحجب بهم الأخ للأم ، وبين المسألة المشتركة وأحوال الجد مع الأخوة والمسألة الأكدرية والملكية وشبهها ، وبين أصول مسائل الفرائض ومخرج كل فرض ، وكيف تقسم التركة ، وبين العول والعائل من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وميراث الخنثى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المشكل ، وحكم ميراث الحمل ، والمفقود ، والغرقى ومن فى حكمهم ، وبين فيما يأتى من يرث ونصيبه ، ومن لا يرث والمانع له .

(أ) مات عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأم ، وجدة .

(ب) ماتت امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم . وأختين لأب وتم وتركت ١٧٠ جنيها .

(ج) مات عن زوجة ، وأبوين ، وبنتين ، وأخ شقيق وترك ٨١ جنيها .

المنهج

الصف الرابع ادبى : القضاء : شروطه . أحكامه .

الشهادة : أنواعها . شروطها . موانعها . مراتبها . أحكامها .

أحكام الجنايات على النفس .

حكمة مشروعية الرق فى الاسلام . وأسبابه الحقيقة ، وتشوق الحرابة . وشرب الخمر .

حكمة مشروعية الرق فى الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوف الشارع الى التخلص منه . ووجهته فى اعتبار اليد على النصف من الحر فى كثير من الأحكام .

الوصية : تعريفها . حكمها . أركانها . مشروطها مخرج الوصية . ما يخرج من الثلث . الرجوع فى الوصية .

الفرائض : أسباب الميراث وموانعه . الوارثون من الرجال . الوارثات من النساء . الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى . أصحاب الفروض وأحوالهم العصبات وأحكامها . الحجب المشتركة . الجد والاخوة . الأكدرية . حساب المسائل . المفقود . الحمل . الغرقى ومن فى حكمهم .

الصف الرابع علمي : يدرس موضوعات الصف الرابع الأدبي ، ما عدا : الردة والرق وما يتعلق به .

تنبيه ، تدرس هذه الموضوعات في الشرح الصغير ما عدا الميراث فانه يدرس في شرح الرحبية للسبط الماردينى ، أو في كتاب يكون في مستوى الرحبية وشرحها .

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الأخير من كتاب الكواكب ، وانى أضرع الى الله جل جلاله وعز سلطانه ، أن يجعل العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبنى عليه يوم الدين . وله الحمد في الأولى والآخرة وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله على محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

* * *

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفهرس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

تليفون : ٥١١٥٢٠٤


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

